

JOSEPH SIROIS

**LA TRANSMISSION SUCCESSORALE ET LE PATRIMOINE SUCCESSORAL:
ÉTUDE HISTORIQUE ET COMPARATIVE SOUS LE CODE CIVIL DU BAS-
CANADA ET LE CODE CIVIL DU QUÉBEC**

Thèse
présentée
à la Faculté des études supérieures
de l'Université Laval
pour l'obtention
du grade de Philosophiae Doctor (Ph.D.)

FACULTÉ DE DROIT
UNIVERSITÉ LAVAL
QUÉBEC

MARS 2000



National Library
of Canada

Acquisitions and
Bibliographic Services

395 Wellington Street
Ottawa ON K1A 0N4
Canada

Bibliothèque nationale
du Canada

Acquisitions et
services bibliographiques

395, rue Wellington
Ottawa ON K1A 0N4
Canada

Your file *Votre référence*

Our file *Notre référence*

The author has granted a non-exclusive licence allowing the National Library of Canada to reproduce, loan, distribute or sell copies of this thesis in microform, paper or electronic formats.

The author retains ownership of the copyright in this thesis. Neither the thesis nor substantial extracts from it may be printed or otherwise reproduced without the author's permission.

L'auteur a accordé une licence non exclusive permettant à la Bibliothèque nationale du Canada de reproduire, prêter, distribuer ou vendre des copies de cette thèse sous la forme de microfiche/film, de reproduction sur papier ou sur format électronique.

L'auteur conserve la propriété du droit d'auteur qui protège cette thèse. Ni la thèse ni des extraits substantiels de celle-ci ne doivent être imprimés ou autrement reproduits sans son autorisation.

0-612-51270-3

Canada

RÉSUMÉ

L'analyse des fondements de la transmission successorale en droit québécois (patrimoine, saisine) permet de déterminer les conséquences de celle-ci sur le patrimoine des héritiers ainsi que les effets des mécanismes mis de l'avant par le nouveau Code pour contrer ces conséquences. L'étude révèle que la création d'un régime de liquidation successorale qui permet à la fois la protection des héritiers contre le passif de la succession et l'utilisation préférentielle de l'actif de la succession au profit des créanciers du défunt, s'insère dans la notion personnaliste du patrimoine avec l'introduction d'une division dans le patrimoine de l'héritier, plutôt que par la création d'un patrimoine d'affectation, et l'utilisation de la saisine à cette fin. Ce sont ces notions et éléments autour desquels s'ordonnent et s'expliquent pouvoirs, droits et obligations des divers intervenants.

MIREILLE D. CASTELLI

JOSÉPH SIROIS

RÉSUMÉ

Afin d'étudier les fondements de la transmission successorale en droit québécois, les conséquences de cette transmission sur le patrimoine des héritiers et les mécanismes qui leur sont offerts pour contrer ces conséquences, une revue historique et comparative de la notion de patrimoine, du principe de continuation de la personne du défunt qui permet de le transmettre et de la saisine, dépoussiérée pour protéger le patrimoine des héritiers, a été réalisée. L'étude opposera le régime applicable sous le *Code civil du Bas-Canada* au nouveau régime du *Code civil du Québec*. Le patrimoine étant considéré une émanation de la personne de son titulaire, cette recherche démontre que la transmission successorale se fait grâce au principe de continuation de la personne du défunt qui permet au patrimoine de survivre à la mort de ce dernier. Ce patrimoine est transmis de plein droit lors du décès et se confond à celui des héritiers en vertu de la théorie personnaliste du patrimoine reconnue à l'article 2 du *Code civil du Québec*. Le même article prévoit que le patrimoine peut faire l'objet d'une division qui découlera de la séparation des patrimoines mise de l'avant pour protéger les héritiers et les créanciers de l'*ultra vires successionis* découlant de la confusion des patrimoines. Cette protection est complétée par le régime de liquidation successorale qui assure le maintien du gage général des créanciers de la succession et des héritiers. Les héritiers se voient ainsi retirer l'exercice de leurs droits sur une partie de leur patrimoine au profit du liquidateur en contrepartie de la protection *intra vires successionis*. Cette étude démontre de plus l'ingérence dans le patrimoine des héritiers qui voient un tiers exercer leur saisine héréditaire sur la part de leur patrimoine provenant de la succession. De plus, un régime de préférence est accordé aux créanciers des héritiers et de la succession qui ne semble pas avoir été prévu au régime général.

MIREILLE D. CASTELLI

JOSEPH SIROIS

REMERCIEMENTS

Je tiens à présenter mes plus sincères et profonds remerciements à ma directrice de recherche, la professeure Mireille Damé-Castelli, qui a su me guider et me conseiller tout au long de mes études graduées. Elle a su m'encourager et me pousser à entreprendre des études de doctorat. Ses commentaires et ses réflexions toujours justes et à propos m'ont permis de faire le point tout en faisant progresser mes recherches.

Je ne saurais passer sous silence le support constant et sans faille que m'ont accordé mon épouse Lise et ma fille Marie-Hélène tout au long du cheminement académique qui m'a permis d'obtenir mon doctorat.

JŌSEPH SIROIS

TABLE DES MATIÈRES

TABLE DES MATIÈRES	i
INTRODUCTION.....	1
PARTIE I.....	6
OBJET DE LA TRANSMISSION SUCCESSORALE: APPARITION ET ÉVOLUTION DE LA NOTION DE PATRIMOINE SUCCESSORAL.	6
LA MOSAÏQUE JURIDIQUE CONTENANT LES FONDEMENTS DE LA TRANSMISSION SUCCESSORALE.....	6
CHAPITRE I.....	10
L'ANCIEN DROIT ROMAIN	10
<i>SECTION I) CONTINUATION DE LA PERSONNE DU DÉFUNT: CONTRECARRER LA NON-TRANSMISSIBILITÉ DES OBLIGATIONS EN DROIT ROMAIN.</i>	<i>11</i>
I) Le débiteur se couvre de chaînes: Le caractère purement personnel de l'obligation en ancien droit romain: origine et fondement.....	12
A) <i>Le paterfamilias</i> , citoyen par excellence - lien entre ses pouvoirs et les caractéristiques de l'obligation.	12
B) L'obligé soumis au créancier - Nature personnelle des obligations en ancien droit romain: causes et conséquences.	16
C) Le paradoxe du délit contractuel ou l'apparition de l'obligation conventionnelle.	24
D) Assouplissement des chaînes délictuelles: passage d'un engagement de nature personnelle à un engagement de nature plus patrimoniale.....	31
II) Le spirituel au secours du temporel - Échec à l'intransmissibilité des obligations par décès: la continuation de la personne.	34
<i>SECTION II) PROPRIÉTÉ QUIRITAIRE: LE SIÈGE DU CULTE DOMESTIQUE PREND UNE DIMENSION ÉCONOMIQUE.</i>	<i>40</i>
I) Copropriété familiale: siège des Mânes et des Lares, la propriété des hommes provient de la «présence» de leurs dieux.....	43
II) Continuation de la titularité entre les mains du successeur du <i>paterfamilias</i> : pas de transmission, la famille assure le fondement de la propriété.....	46
III) La succession en ancien droit romain: expression de la volonté d'un chef de famille d'assurer sa pérennité.....	49

A) Le testament: expression par excellence de la volonté du <i>paterfamilias</i>	50
B) Conflit entre succession testamentaire et succession <i>ab intestat</i>	52
C) Expression de la volonté du <i>paterfamilias</i> : entre le temporel et le spirituel.....	60
SECTION III) LA NOTION DE PATRIMOINE SUCCESSORAL EN DROIT ROMAIN	62
I) Amorce de la propriété individuelle.....	62
A) Le pécule.....	64
B) Disparition du culte domestique	68
II) Apparition du patrimoine successoral et conséquences.....	69
III) Le patrimoine est porté par la personne du défunt.....	77
IV) Que retenir du droit romain?.....	80
CHAPITRE II	83
HIATUS TEMPOREL: DE ROME AU XIX^E SIÈCLE, DÉVELOPPEMENT DES THÉORIES SUR LE	
PATRIMOINE.....	83
SECTION I) LES DEUX GRANDES THÉORIES EN PRÉSENCE.....	86
I) La théorie personnaliste du patrimoine, ou théorie classique.....	86
II) Théorie de l'affectation, ou théorie moderne.....	90
SECTION II) ANTITHÈSE, CRITIQUES ET ÉVOLUTION DE LA THÉORIE PERSONNALISTE DU	
PATRIMOINE.....	93
I) Critiques et harmonisation.....	93
II) Pour une tentative d'analyse renouvelée de la notion de patrimoine: intégration du passif à l'actif patrimonial.....	101
A) La volonté: moteur du patrimoine.....	102
B) Les dettes absorbées dans la notion de biens patrimoniaux.....	106
SECTION III) LE PATRIMOINE SOUS LE CODE CIVIL DU QUÉBEC.....	109
CHAPITRE III.....	119
LA TRANSMISSION SUCCESSORALE EN DROIT CIVIL À TRAVERS LE TEMPS	119
SECTION I) DROIT COUTUMIER: LA TRANSMISSION SUCCESSORALE RELIÉE À LA SAISINE.....	119
I) Saisine: lien entre la terre et la communauté familiale.....	120
II) Mode de transmission successorale sous le Droit coutumier.....	123
III) La saisine sous les <i>Codes</i>	126
SECTION II) DROIT CONTEMPORAIN: CONTINUATION DE LA PERSONNE ET PATRIMOINE.....	135
I) Fondement de la transmission successorale.....	135
II) Transmission successorale et théorie personnaliste: Droit français et <i>Code civil du Bas-Canada</i>	142
PARTIE II	152

SUCCESSION ET PATRIMOINE EN DROIT QUÉBÉCOIS .-ÉTUDE DU CODE CIVIL DU QUÉBEC EN REGARD DU CODE CIVIL DU BAS-CANADA.	152
CHAPITRE IV.....	152
SUCCESSION SELON LE CODE CIVIL DU QUÉBEC.....	152
LA TRANSMISSION SUCCESSORALE.....	152
<i>SECTION I) HÉRITIER CONTRE SUCCESSIBLE</i>	157
<i>SECTION II) CONFUSION PATRIMONIALE: CONSÉQUENCE DE LA TRANSMISSION SUCCESSORALE</i>	167
CHAPITRE V.....	174
VOLONTÉ DU TITULAIRE PATRIMONIAL:.....	174
DROIT D'OPTION DU SUCCESSIBLE.....	174
<i>SECTION I) ULTRA VIRES TEMPORAIRE: LE PATRIMOINE ENTRE LA TRANSMISSION SUCCESSORALE ET L'EXERCICE DE L'OPTION</i>	175
I) Règle de base: maintien du contrôle sur la composition de son patrimoine.	176
II) Le jeu des présomptions: perte du contrôle sur la composition du patrimoine.....	185
A) Ignorance et silence: renonciation présumée.....	186
B) Connaissance: Acceptation présumée.....	188
III) Dualité interne chez le successible: la cohabitation des deux patrimoines pendant le délai d'option.....	195
A) Protection et maintien du patrimoine successoral.....	196
B) Une succession dans la succession? L'article 643 du Code civil du Québec.....	202
1) Indivisibilité du patrimoine successoral?	204
2) Patrimoine extra-patrimonial?.....	206
<i>SECTION II) LES CHOIX DU SUCCESSIBLE: TERMES DE L'OPTION</i>	212
I) L'acceptation de succession: Confirmation de la transmission et division du patrimoine.	212
A) Contrôle direct et Division patrimoniale: L'acceptation volontaire et <i>intra vires successionis</i>	214
B) Entraves à la division du patrimoine: sanctions et conditions au niveau du droit d'option.....	221
1) Inventaire et division: la dispense entraîne acceptation et confusion.	222
a) Dispense d'inventaire: obstacle au maintien de la division du patrimoine et confusion du gage commun des créanciers.	223
b) Dispense non unanime: effet pour les dispensateurs.....	228
2) Appropriation de droits successoraux: acceptation présumée et compensation envers le gage des créanciers successoraux.....	230
C) Conclusion sur l'acceptation: qualité d'héritier et division de son patrimoine.	235
II) Renonciation: Refus de la transmission et retour au patrimoine <i>ante successionem</i>	238
A) Ancien régime: le successeur à vocation universelle se défait de la portion successorale de son patrimoine....	239
B) Nouveau <i>Code</i> : Le successeur perd sa qualité et n'a jamais été investi du patrimoine successoral.....	242

1) Expression de la volonté de renoncer.....	243
2) Dissociation patrimoniale et perte de qualité.....	246
a) Le successible devient étranger.....	246
b) Protection des créanciers.....	249
C) Rétractation de la renonciation.....	251
CHAPITRE VI.....	255
OBTENTION DE LA QUALITE D'HÉRITIER: SÉPARATION DES PATRIMOINES ET SAISINE SUCCESSORALE.....	255
<i>SECTION I) SAISINE ET TRANSMISSION SUCCESSORALE.....</i>	257
<i>SECTION II) DIVISION DU PATRIMOINE DÉCOULANT DE LA SÉPARATION DE PLEIN DROIT DE L'ARTICLE 780 DU CODE CIVIL DU QUÉBEC: «PRIVILÈGE» OU DIVISION?.....</i>	264
I) De l'ancien régime au <i>C.c.Q.</i>	270
II) Alternative pour la séparation des patrimoines: division sans séparation par le biais de la saisine?.....	283
III) Créanciers et confusion d'hier à aujourd'hui: privilège = séparation des patrimoines.....	297
A) Séparation des patrimoines: privilège sous le <i>Code civil du Bas-Canada</i>	297
B) Séparation sous le <i>C.c.Q.</i> : Au delà de la division du patrimoine.....	307
IV) Conclusion sur la séparation des patrimoines: Soubresauts patrimoniaux successoraux et division du patrimoine.....	317
<i>SECTION III) LIMITE DE L'ENGAGEMENT PATRIMONIAL DE L'HÉRITIER ACCEPTANT.....</i>	323
CHAPITRE VII.....	336
LIQUIDATION SUCCESSORALE, PATRIMOINE SUCCESSORAL ET PROTECTION DES CRÉANCIERS.....	336
<i>SECTION I) LIQUIDATION HORS DU CADRE DU CODE CIVIL DU QUÉBEC.....</i>	337
<i>SECTION II) PATRIMOINE DIVISÉ: TITULAIRE DE L'EXERCICE DE LA SAISINE.....</i>	343
I) Le caractère indispensable du liquidateur.....	343
II) Liquidateur versus exécuteur testamentaire.....	346
<i>SECTION III) RÔLE ET POUVOIRS D'UN LIQUIDATEUR.....</i>	349
I) Importance de l'inventaire de la part successorale du patrimoine de l'héritier.....	354
II) Liquidation de la succession.....	358
A) Réalisation des droits actifs.....	358
B) Règlement du passif successoral.....	362
C) Souci de protection patrimoniale.....	369
<i>SECTION IV) FIN DE LA LIQUIDATION.....</i>	371
I) Moment où l'héritier récupère l'exercice de sa saisine.....	371
II) Conséquences de la fin de la liquidation.....	373
A) Réunion de la saisine et retour de la confusion.....	373
B) Problème particulier: Responsabilité patrimoniale des héritiers après la fin de la liquidation.....	376

CONCLUSION	382
BIBLIOGRAPHIE.....	392
TABLE DE JURISPRUDENCE	408

INTRODUCTION

La mise en vigueur du *Code civil du Québec* a été qualifiée de «mouvement de société» par le ministre de la Justice du Québec. La toile de fond de ce travail est d'examiner en quoi ce mouvement de société a affecté ou modifié les fondements du droit successoral au Québec pour déterminer la portée réelle de nombreuses dispositions spécifiques concernant la protection des héritiers et des créanciers successoraux. Parmi ces modifications nouvelles apportées, le législateur a incorporé la référence explicite au patrimoine, notion absente du code antérieur. Cette intégration a peut-être toutefois apporté une modification de la notion même de patrimoine traditionnellement admise, ce que nous tenterons de démontrer. Or, ces éléments peuvent avoir un impact important sur le droit des successions.

En effet, alors que sous l'ancien code, l'existence du patrimoine reconnue par la doctrine, n'était pas indiquée dans le *Code* de façon explicite, le législateur inscrit l'objet de la transmission successorale dans le *Code civil du Québec* par l'adoption de l'article 2, tout en mettant de l'avant un paradoxe patrimonial.

Dans un premier temps, il reconnaît le régime du droit civil classique qui veut que le patrimoine soit intimement relié à la personne de son titulaire et ne puisse s'en détacher qu'au moment où ce dernier ne sera plus présent pour le soutenir, adoptant ainsi la théorie personnaliste du patrimoine qui fut développée au XIX^e siècle par les éminents juristes Aubry et Rau. Selon ces derniers, le patrimoine est une émanation de la personne même de son titulaire. De centralisatrice, la personne devient la force créatrice du patrimoine.

Parallèlement, le législateur introduit la faculté de créer des patrimoines d'affectation qui n'ont besoin d'aucun titulaire pour les supporter, seulement d'un but ou d'une finalité. Cette possibilité est une exception antinomique à la théorie personnaliste du patrimoine. Il devient donc essentiel de revoir les fondements théoriques du patrimoine à la lumière de l'introduction de cette exception pour pouvoir déterminer lequel de ces «patrimoines» a retenu l'attention du législateur comme objet de la transmission successorale. S'agit-il de continuer une personne ou d'affecter ses biens à une fin particulière déterminée par le législateur?

Cette question s'avère importante puisque c'est le «patrimoine» choisi qui déterminera le mécanisme de la transmission successorale et toutes les institutions qui en découlent (saisine, séparation des patrimoines, liquidation, droits et pouvoirs des successibles et des héritiers, etc...), tous des éléments dont la portée sera en partie conditionnée par la question fondamentale de la détermination de la notion de patrimoine retenue par le législateur.

Ainsi, sous le régime du *Code civil du Bas-Canada*, une transmission successorale entraînait pour les successeurs une obligation aux dettes *ultra vires successionis*, proportionnelle à la part qu'ils touchaient dans la succession. L'*ultra vires* était une conséquence du principe de la continuation de la personne du défunt issu de l'ancien droit romain. Toutefois, il était alors permis d'écarter cette obligation en renonçant à la succession, ou d'en limiter la portée par l'acceptation sous bénéfice d'inventaire.

Une innovation du nouveau *Code* est d'écarter l'*ultra vires successionis* au profit d'une responsabilité aux dettes limitée à la valeur des biens recueillis par les héritiers. Le législateur a donc érigé l'*intra vires successionis* en règle générale, en conservant

l'ultra vires successionis comme sanction aux obligations découlant du maintien de *l'intra vires*. Il faudra établir comment un successeur peut bénéficier de *l'intra vires successionis*, et examiner le mécanisme le protégeant de *l'ultra vires successionis*.

Pour protéger le patrimoine personnel de l'héritier, le législateur maintient une autonomie dans le patrimoine de l'héritier en identifiant la part de celui-ci provenant de la succession et en confie l'administration au liquidateur successoral. Ce dernier se voit attribuer l'exercice de la saisine des héritiers qui l'ont eux-mêmes obtenue en acceptant la succession. Pour déterminer la portée d'une telle attribution sur les droits, pouvoirs et devoirs des divers intervenants, il devient essentiel de savoir s'il y a division dans le patrimoine des héritiers ou création d'un patrimoine d'affectation.

La question de la saisine devient ainsi essentielle; c'est une institution provenant du droit germain et du droit coutumier qui la considéraient comme le droit le plus complet que pouvait détenir une personne en fonction de son rang ou de sa classe. Elle a été reprise en droit successoral sous la Coutume de Paris pour transmettre directement un fonds de terre du serf à son héritier sans remonter au seigneur. En droit civil québécois, bien que sa présence et son utilité aient été mises en doute, la saisine ne deviendrait-elle pas ainsi, après avoir été menacée d'extinction, le fondement même de la division du patrimoine découlant de la séparation des patrimoines en matière successorale? Cette séparation aura également un effet protecteur à l'égard tant des créanciers personnels des héritiers que des créanciers de la succession en assurant que le gage général de leurs créances y sera affecté de façon préférentielle. Cette protection a la particularité de fonctionner en dehors de la division du patrimoine et semble tributaire de la séparation comme institution indépendante.

Quant au liquidateur successoral, il est un nouveau personnage dans le paysage successoral québécois. Le législateur lui confie l'administration des droits et obligations du *de cuius* afin de réaliser les actifs de façon à ultimement faire disparaître le passif et remettre le résidu aux héritiers. Cette administration du bien d'autrui imposée par le législateur écarte l'exercice légitime de la volonté de l'héritier sur une partie du patrimoine dont il est titulaire. Le législateur ne s'immisce-t-il pas ainsi dans le patrimoine des héritiers, afin de protéger les créanciers successoraux des exactions du défunt, au détriment des droits fondamentaux des héritiers?

Ainsi, trois éléments servent de guide à notre cheminement de recherche, soit l'introduction d'un patrimoine antinomique dans le *Code civil du Québec*, la protection *intra vires successionis* qui a entraîné la réformation de la saisine ainsi que l'apparition d'un liquidateur successoral qui s'ingère dans les droits du titulaire du patrimoine sous la gouverne du législateur.

Pour déterminer les fondements de la transmission successorale, nous devons remonter au très ancien droit romain, car c'est lui qui a fourni un des fondements de notre régime successoral, soit le principe de la continuation de la personne du défunt. Un examen ponctuel de l'évolution de la propriété sous le droit romain permettra de cerner l'apparition de la notion classique du patrimoine. De ce patrimoine, nous nous permettrons un bond temporel pour nous pencher sur les différentes théories du patrimoine qui n'ont été élaborées qu'au XIX^e siècle, ainsi que sur l'amalgamation qui en a été faite dans le *Code civil du Québec*.

Il faudra également examiner l'origine, la notion et la portée traditionnelle de la saisine; en effet, l'évolution de la transmission successorale introduira la saisine,

notion réintégrée avec force dans le nouveau *Code*. Ainsi l'étude du rôle qui lui a été assigné sous l'ancien régime de droit des successions devient essentielle pour comprendre celui qu'on lui confie maintenant en matière successorale.

Nous pouvons dans l'ensemble constater que le passage de l'*ultra vires successionis* à l'*intra vires successionis* reprend et réaménage tout le concept de séparation des patrimoines dont les effets dépassent ceux d'une simple division de patrimoine. Cette séparation utilise également la saisine reconvertie et le liquidateur successoral pour opérer l'*intra vires successionis*. Enfin, elle a des effets qui se font sentir après la fin de tout le mécanisme de liquidation.

Cette étude permet ainsi d'établir si un régime de transmission successorale dont le but était de s'assurer que les dettes d'un défunt soient intégralement payées par ses successeurs à vocation universelle pourra servir de base solide, sinon logique, à un régime qui veut protéger les héritiers de l'*ultra vires* tout en s'assurant une protection du gage général de tous les créanciers, fussent-ils successoraux ou personnels à l'origine. L'étude de ces différents éléments permet d'illustrer un profond changement survenu dans le régime de droit des successions qui dépend de l'introduction du patrimoine d'une part, et de l'obligation que le législateur s'est imposée de protéger les créanciers en contrepartie de l'*intra vires successionis*, d'autre part, avec une utilisation ingénieuse renouvelée de la saisine au détriment des droits des héritiers qui subissent une atteinte marquée lors de la liquidation.

PARTIE I

OBJET DE LA TRANSMISSION SUCCESSORALE: APPARITION ET ÉVOLUTION DE LA NOTION DE PATRIMOINE SUCCESSORAL.

LA MOSAÏQUE JURIDIQUE CONTENANT LES FONDEMENTS DE LA TRANSMISSION SUCCESSORALE.

Sous notre régime de droit, la transmission successorale et le patrimoine du même nom sont intimement liés, et il est difficile d'imaginer l'un sans l'autre. Avant l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, le patrimoine successoral était par contre limité aux droits et obligations transmissibles¹; depuis lors, la notion de transmissibi-

¹ Art. 596 C.c.B.C.; BRIÈRE, G., *Précis du droit des successions*, 3 éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 1993, no. 73-74, p. 60-62; MAYRAND, A., *Les successions ab intestat*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1971, no. 12-14, p. 10-13; MIGNAULT, P.B., *Le droit civil canadien*, tome 3, Montréal, Théorêt, 1897, p. 343. En droit français: SÉRIAUX, A., *Les successions. Les libéralités*, Paris, P.U.F., 1986, no. 2, p. 13; MAZEAUD, H., L. et J., *Leçons de droit civil*, 3 éd., tome 4, volume 2, par Breton, A., Paris, Éditions Montchrestien, 1980, no. 1211, p. 463-464; AUBRY, C. et RAU, C., *Cours de droit civil français*, 4 éd., tome 6, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1875, § 589, p. 267-268.

lité a fait l'objet d'un élargissement qui prévoit la possibilité de transmettre de certains droits de nature extra-patrimoniale.²

Par contre, il n'en a pas toujours été ainsi. C'est pourquoi il est nécessaire de se pencher sur les origines de notre droit pour y trouver le ferment des fondements juridiques qui guide notre droit civil en matière successorale.

Un des principes fondamentaux de la transmission successorale sous notre régime de droit est le principe de la continuation de la personne du défunt. Nous verrons de plus la provenance du lien étroit qui unit un titulaire à son patrimoine personnel, lien qui nécessite l'influence de la continuation de la personne du défunt. Ces éléments, développés sous l'ancien droit romain sont nécessaires pour comprendre le processus de la transmission successorale sous notre régime de droit, et leur étude à la lumière de leur évolution historique nous permet d'en comprendre, et même d'en justifier, la présence.

Nous nous intéresserons également à la saisine successorale, dont l'origine semble entourée de mystère et dont l'utilité en droit québécois a été mise en doute³ pour être finalement confirmée, maintenue et augmentée sous le *Code civil du Québec*⁴ puisque sa présence est primordiale au processus de liquidation successorale.

². Art. 625 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité de droit civil. Les successions*, 2 éd., Montréal, les Éditions Yvon Blais Inc., 1994, no. 114-119, p. 139-145.

³. BRIÈRE, G., «Le mode de transmission de la succession revu et corrigé par le projet de loi 20» (1985-1986) 88 R. du B. 5, p. 37-41.

⁴. L'article 625 C.c.Q. accorde la saisine aux héritiers alors que l'article 777 en accorde l'exercice au liquidateur pour la durée de ses fonctions. Voir également les articles 738 et 739 C.c.Q. en matière de legs.

Il est important de garder en mémoire que le droit a, selon certains, une fonction sociale «utilitaire»:

À nos yeux, le droit est une *invention pratique*, comme celle de la charrue, du métier à tisser ou de la machine à vapeur. La seule différence, c'est que ces machines servent à transformer la matière, tandis que le droit est destiné à exercer son action sur les hommes.⁵

Cette fonction a pour effet de compliquer le développement d'une théorie générale du droit, en *recyclant* d'anciennes notions pour les utiliser dans un régime de droit qui leur est totalement étranger: pourquoi développer une nouvelle règle de droit s'il est possible d'en adapter une déjà existante?:

The concepts of Roman law, like its numerous legal rules, were tied to specific types of situation. Roman law consisted of an intrinsic network of rules: yet these were not presented as an intellectual system but rather as an elaborate mosaic of practical solutions to specific legal questions. Thus one may say that, although there were concepts in Roman law, there was no concept of a concept.⁶

Pour adapter et paraphraser cette citation sous notre régime de droit civil, il est possible de dire: « Rien ne sert de réinventer le droit, il ne faut que le reconceptualiser en fonction de la norme à appliquer.»

Il faut replacer la règle de droit à l'intérieur du système dans lequel elle a fait son apparition afin d'en comprendre l'évolution jusqu'à nos jours, que cette dernière

⁵. ROLIN, H., *Introduction historique au droit romain*, Bruxelles, Établissements Émile Bruylant, 1900, p. 16.

⁶. BERMAN, H.J., *Law and Revolution: the Formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge, Mass, & London, England, Harvard University Press, 1983, p. 150 (notre souligné).

découle d'une réelle évolution ou d'un *recyclage*. Ceci est encore plus vrai pour le droit romain dont l'influence est primordiale dans le droit successoral moderne.

Ce droit successoral moderne est formé d'un amalgame de règles dont les fondements se retrouvent sous différents régimes de droit, dont le droit romain et le droit coutumier. Ainsi, dans le cadre d'une transmission successorale, se côtoieront le principe de continuation de la personne du défunt découlant de l'ancien droit romain et la saisine héréditaire s'inspirant du droit germain et du droit coutumier.

C'est donc sous le régime de l'ancien droit romain que nous débiterons notre analyse de l'origine des éléments qui composent les fondations du droit successoral québécois.

CHAPITRE I

L'ANCIEN DROIT ROMAIN

Le premier point qui retiendra notre attention sera le principe de continuation de la personne du défunt développé et utilisé par l'ancien droit romain afin de pallier à l'intransmissibilité des dettes et obligations d'un individu. Ce principe s'est avéré nécessaire pour circonvenir les conséquences de la nature purement personnelle des obligations en droit romain.

Conséquemment, la «transmissibilité» des obligations personnelles a permis d'ériger les bases conceptuelles de la notion de patrimoine telle que nous la connaissons aujourd'hui, c'est à dire une masse de biens servant de gage à une masse correspondante d'obligations, traduisant le potentiel économique d'une personne. Les modes de transmission successorale du droit romain seront également étudiés puisqu'ils sont le cadre dans lequel s'est développé le principe de continuation de la personne du défunt.

Le dernier point retenu sera l'émergence de la notion de patrimoine comme objet de transmission successorale sous l'égide du droit romain.

Il faut noter que notre connaissance de l'ancien droit romain concernant entre autres les successions nous provient de la Loi des XII Tables, laquelle avait codifié les

coutumes applicables au moment de sa rédaction.⁷ Par contre, la Loi des XII Tables ne nous est parvenue que de façon fragmentaire à travers les écrits des jurisconsultes et des grammairiens, puisque les tables de marbre ou d'airain sur lesquelles elle était gravée n'ont jamais été retrouvées.⁸ C'est donc à la lumière de ces réserves qu'il faut aborder l'étude de cet ancien droit romain.

L'incursion en ancien droit romain se concentrera sur cette période des XII Tables sous laquelle se sont développés les concepts sous-jacents au droit successoral importés par le droit civil, tant français que québécois. Les autres grandes périodes de l'histoire du droit romain ne seront touchées que de façon ponctuelle afin de démontrer la progression des principes originaires de l'ancien droit romain.

SECTION I) CONTINUATION DE LA PERSONNE DU DÉFUNT: CONTRECARRER LA NON-TRANSMISSIBILITÉ DES OBLIGATIONS EN DROIT ROMAIN.

Le principe de la continuation de la personne du défunt qui, du moins jusqu'à l'entrée en vigueur de *Code civil du Québec*, demeure le principe fondamental de la transmission successorale moderne, s'est développé afin de permettre une continuité des charges, subséquemment des obligations, du citoyen romain en faveur de ses suc-

⁷. PETIT, E., *Traité élémentaire de droit romain*, 9 éd., Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1925, no. 533, p. 541-542; ALBERT, G., *La liberté de tester*, Paris, Librairie du recueil des lois et arrêts & Angers, Revue des facultés catholiques de l'Ouest, 1895, p. 228-229. Voir également CUQ, E., *Les institutions juridiques des Romains*, 2 éd., tome 1, Paris, Librairie Plon et Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1904 p. 36, qui considère que c'est plus qu'une simple codification du droit existant.

⁸. CUQ, E., tome 1, *op. cit.*, note 7, p. 31-32.

cesseurs, et conséquemment la continuité de ses droits. Nous nous attarderons à identifier ce citoyen romain, la façon dont il pouvait s'obliger et le sort de ses obligations à la suite de son décès.

I) LE DÉBITEUR SE COUVRE DE CHÂÎNES: LE CARACTÈRE PUREMENT PERSONNEL DE L'OBLIGATION EN ANCIEN DROIT ROMAIN: ORIGINE ET FONDEMENT.

Sous l'égide de l'ancien droit romain, les citoyens *sui juris*, dotés de tous les droits civils et exerçant la puissance du *paterfamilias*, pouvaient seuls s'obliger soit directement, soit par le biais des personnes soumises à leur puissance. À l'origine, c'était la personne même de l'obligé qui se retrouvait soumise à la puissance du créancier, lui-même citoyen *sui juris*. Ces obligations, à l'origine purement délictuelle, évoluèrent en fonction des besoins de la société romaine pour donner naissance aux obligations conventionnelles du droit romain, ancêtres de nos obligations modernes. Ce cheminement à travers le régime des obligations de l'ancien droit romain mènera au régime de transmissibilité, ou plutôt au moyen de mettre en échec l'intransmissibilité des obligations en raison de leur nature personnelle. Mais c'est le *paterfamilias* qui sera le premier pas de ce cheminement.

A) LE PATERFAMILIAS, CITOYEN PAR EXCELLENCE - LIEN ENTRE SES POUVOIRS ET LES CARACTÉRISTIQUES DE L'OBLIGATION.

Pour le civiliste québécois, toutes les personnes physiques, à condition qu'elles soient humaines, ont la personnalité juridique et la pleine jouissance de leurs droits

civils.⁹ En conséquence, tous les citoyens du Québec sont fondamentalement égaux dans l'exercice de leurs droits civils.¹⁰

Sous le régime de l'ancien droit romain, seul le *paterfamilias* avait la jouissance et le plein exercice de ses droits civils; le terme désignait bien plus la charge ou la fonction qui était exercée que l'individu lui-même. Le *paterfamilias* était un citoyen *sui juris*; en conséquence, il avait le plein exercice de ses droits civils. Seul pouvait-il être propriétaire de biens et contracter des obligations, ce faisant être titulaire des éléments qui formeront le patrimoine; de plus, il exerçait sa puissance, sa *patria potestas*, sur les personnes qui lui était liées, tels son épouse, ses descendants et ses esclaves qui lui étaient de ce fait entièrement soumis, pour ne pas dire acquis.¹¹

Les pouvoirs et les fonctions qui étaient l'apanage des citoyens *sui juris* s'identifiaient bien plus à ceux d'un souverain, d'un pontife et d'un magistrat qu'à ceux d'un simple père de famille; ils s'exerçaient tant sur les membres et les biens de sa famille qu'envers les autres *paterfamilias*, les membres de leur famille et leurs biens¹²:

⁹. Art. 1 C.c.Q..

¹⁰. Art. 2-9 C.c.Q..

¹¹. VILLEY, M., *Le droit romain*, 9 éd., Paris, coll. Que sais-je?, P.U.F., 1993, p. 16-18; VILLERS, R., *Rome et le droit privé*, Paris, Éditions Albin Michel, 1977, p. 53; OURLIAC, P. et DE MALAFOSSE, J., *Histoire du droit privé-Les biens*, tome 2, Paris, P.U.F., 1961, no. 28, p. 49; TIMBAL, P.C., *Droit romain et ancien droit français. Régimes matrimoniaux-Successions-Libéralités*, Paris, Dalloz, 1975, no. 212, p. 116; ALBERT, G., *op. cit.* note 7, p. 236-237; ACCARIAS, C., *Précis de droit romain*, 2 éd., volume 1, Paris, Cotillon, 1874, no. 74, p. 136.

¹². VILLEY, M., *op. cit.*, note 11, p. 80-81; ZIMMERMANN, R., *The Law of Obligations*, Cape Town, Juta & Co, Ltd., 1990, p. 2; VILLERS, R., *op. cit.*, note 11, p. 53 et 55; OURLIAC, P. et DE MALAFOSSE, J., tome 2, *op. cit.*, note 11, no. 33-34, p. 63; LEVY-BRUHL, H., *Nouvelles études sur le très ancien droit romain*, Paris, Recueil Sirey, 1947, p. 34; BONFANTE, P., *Histoire du droit romain*, tome 1, Paris, Recueil Sirey, 1928,

À la tête de chaque maison, il y a un patriarche, un *paterfamilias* dont l'autorité absolue, limitée seulement par la coutume et l'opinion, s'étend pareillement sur tout ce qui dépend de la maison, hommes et choses, qui seul aussi représente la maison en face du dehors, soit pour les rares actes de commerce nécessaires dans cette période où chaque famille se suffit normalement à elle-même, soit pour les contestations provoquées par la conduite de ses membres envers les tiers ou celle des tiers envers eux. Il est dans sa maison, a-t-on dit, en des termes caractéristiques empruntés aux catégories des âges plus récents, à la fois le propriétaire, le juge et le prêtre. Il est le seul propriétaire non seulement des produits du travail de ses esclaves, de sa femme et de ses enfants, mais rigoureusement de tout, y compris la femme et les enfants qu'il peut vendre aussi bien que les bestiaux et les esclaves.¹³

Cette propriété du *paterfamilias* sur les *alienis juris*¹⁴ soumis à sa puissance n'était en fait qu'une extension de la propriété que lui reconnaissait sa charge sur tous les biens générateurs de «profit» dont il était titulaire; si les personnes sous sa puissance acquéraient des biens, ces biens tombaient automatiquement sous la puissance du chef de famille qui en devenait ainsi titulaire et propriétaire.¹⁵

p. 208; ALBERT, G., *op. cit.*, note 7, p. 236-240; ACCARIAS, C., *op. cit.*, note 11, no. 75, p. 139; LAFERRIÈRE, M.F., *Histoire du droit civil de Rome et du droit français*, tome 1, Paris, Joubert, 1846, p. 69.

¹³. GIRARD, P. F., *Manuel élémentaire de droit romain*, 8 éd., Paris, A. Rousseau, 1929, p. 13.

¹⁴. C'est le nom par lequel étaient désignés les individus, tel le conjoint, les descendants ou les esclaves, soumis à la volonté et à la souveraineté d'un chef de famille ou *paterfamilias*.

¹⁵. MACKENZIE, T., *Studies in Roman Law*, Holmes Beach, Florida, WM.W. Gaunt & sons, Inc., (Reprint), 1991, p.139; CUSCHIERI, A., «Socio-Juridic Condition of the Individual in Roman Culture», *The Jurist: Studies in Church Law and Ministry*, Washington D.C., 1983, vol. 43, no. 1, p. 135-136; VAN ZYL, D.H., *History and Principles of Roman Private Law*, Durban/Pretoria, Butterworths, 1983, p. 88; GIRARD, P.F., *op. cit.*, note 13, p. 151; PETIT, E., *op. cit.*, note 7, no. 260, p. 272; CUQ, E., tome 1, *op. cit.*, note 7, p. 48; LAFERRIÈRE, M.F., tome 1, *op. cit.*, note 12, p. 68.

Le *paterfamilias* avait le pouvoir de vendre les personnes soumises à sa puissance. La vente d'un *alienis juris* s'opérait par le biais d'une mancipation, acte par lequel un chef de famille cédait son dépendant à un autre citoyen *sui juris* qui acquerrait ainsi la *patria potestas* à l'égard de l'*alienis juris* mancipé.¹⁶ Il s'agissait donc en fait bien plus du passage de la puissance paternelle d'un *paterfamilias* sous celle d'un autre que d'un transfert de propriété au sens moderne. De plus, un membre de la famille pouvait être vendu en esclavage, mais seulement hors du territoire de la cité romaine, *Trans tiberium*, au-delà du Tibre.¹⁷ L'enlèvement d'une épouse ou d'un enfant sous puissance était alors considéré comme le vol d'un bien, au même titre que le vol d'un esclave... ou d'un boeuf.¹⁸

Par contre, le fils de famille, ainsi que toute personne qui avait la citoyenneté romaine, ne perdaient jamais sa qualité de citoyen romain, sauf s'ils étaient vendus en esclavage *Trans Tiberium*. Le fils de famille demeurait libre et indépendant aux termes du droit public (*ius publicum*), les Romains faisant une distinction entre la personne privée et le citoyen public. S'il était majeur, il pouvait exercer une charge publique, même si, aux yeux du droit civil, il demeurait sous puissance.¹⁹ Ceci explique également l'obligation d'un *paterfamilias* de vendre ses *alienis juris* en dehors du territoire romain pour en faire des esclaves, sinon ils conservaient leurs droits en tant que citoyen romain.

¹⁶. CUSCHIERI, A., *loc. cit.*, note 15, p. 131; VILLERS, R., *op. cit.*, note 11, p. 55; LAFERRIÈRE, M.F., tome 1, *op. cit.*, note 12, p. 68.

¹⁷. CUSCHIERI, A., *loc. cit.*, note 15, p. 131; CUQ, E., tome 1, *op. cit.*, note 7, p. 50.

¹⁸. CUQ, E., tome 1, *op. cit.*, note 7, p. 108.

¹⁹. CUSCHIERI, A., *loc. cit.*, note 15, p. 135; LAFERRIÈRE, M.F., tome 1, *op. cit.*, note 12, p. 68.

En contrepartie, cette omnipotence civile du chef de famille impliquait qu'il était le seul à pouvoir et à devoir supporter «patrimonialement» ses obligations, qui comprenaient celles de ses *alienis juris*, face aux créanciers, et que cette responsabilité reposait littéralement sur ses épaules.²⁰ De plus, seul un *paterfamilias* pouvait théoriquement s'obliger en ancien droit romain, donc toute obligation découlant du geste d'un *alienis juris* engageait le *paterfamilias* qui avait la *patria potestas* sur ce dernier.

B) L'OBLIGÉ SOUMIS AU CRÉANCIER - NATURE PERSONNELLE DES OBLIGATIONS EN ANCIEN DROIT ROMAIN: CAUSES ET CONSÉQUENCES.

En droit civil moderne, une obligation personnelle est transmissible à condition qu'elle ne soit pas intransmissible par l'effet de la loi ou par sa nature *intuitu personnae*.²¹ En ce sens, il est possible de définir ainsi une obligation sous notre régime de droit civil:

Dans la terminologie civiliste, le mot «obligation» a un sens beaucoup plus précis. Les juristes romains la définissaient comme suit: «*Obligatio es vinculum juris quo necessitate astringimur alicijus solvende rei, secundum nostrae civitatis jura.*»

En modifiant quelque peu cette célèbre définition, on peut dire que l'obligation est le lien de droit par lequel une personne, appelée débiteur, est tenue envers une autre, appelée créancier, d'exécuter une prestation consis-

²⁰. GAUDEMET, E., *Théorie générale des obligations*, Paris, Sirey, 1965 (réimpression de l'édition 1937), p. 12-13; CUQ. E., tome 1, *op. cit.*, note 7, p. 103; LAFERRIÈRE, M.F., tome 1, *op. cit.*, note 12, p. 134-135.

²¹. Art. 1440-1443 C.c.Q.; PINEAU, J., «Théorie des obligations», dans *La réforme du Code civil*, tome 2, Sainte-Foy, Les presses de l'Université Laval, 1993, no. 86, p. 99-101. Sous le *Code civil du Bas-Canada*: voir art. 1023 et 1030 C.c.B.C.; BAUDOIN, J.-L., *Les obligations*, 3 éd., Cowansville, les Éditions Yvon Blais inc., 1989, no. 380-390, p. 251-255.

*tant à donner, à faire, ou à ne pas faire quelque chose sous la menace d'une contrainte légale s'exerçant sur le patrimoine du débiteur.*²²

Les éléments essentiels de l'obligation moderne sont le lien de droit qui relie deux personnes entraînant le second élément qui est l'engagement du patrimoine de l'un envers le patrimoine de l'autre. Le lien de droit entre le débiteur et le créancier est essentiel afin que le patrimoine du premier soit engagé en faveur de celui du second; de l'engagement personnel des parties découle l'engagement de leurs patrimoines l'un envers l'autre.²³ Celui qui s'oblige engage également ses biens. De plus, le lien entre le créancier et le débiteur étant patrimonial, les obligations suivront les patrimoines auxquels elles sont rattachées. Mais l'ancien droit romain considérait, quant à lui, que toutes les obligations étaient *intuitu personnae*.

De plus, selon ce dernier, l'obligation créait un lien physique direct entre le créancier et le débiteur lequel était par l'existence même de cette obligation soumis à la puissance de son créancier. C'est la personne même du débiteur qui était soumise au créancier, et c'était cette soumission qui constituait l'obligation en ancien droit romain.

Donc, l'obligation était cette soumission physique par le biais d'un acte juridique de la condition, de la puissance et des biens d'un citoyen *sui juris* à la volonté

²². BAUDOIN, J.-L., *op. cit.*, note 21, no. 15, p. 31. Depuis la mise en vigueur du Code civil du Québec, la prestation qui consiste à donner quelque chose est incluse dans celle de faire quelque chose, car elle est partie de cette dernière; la distinction n'était plus utile dans un régime consensuel où tous les gestes volontaires d'une personne se traduisent par un engagement à faire ou ne s'abstenir de faire quelque chose.: Art. 1373 C.c.Q.; PINEAU, J., *loc. cit.*, note 21, no. 7, p. 25-26.

²³. BAUDOIN, J.-L., *op. cit.*, note 21, no. 17, p. 32.

d'un autre *sui juris*, le créancier; le débiteur était physiquement lié et soumis à son créancier qui le faisait travailler à son compte.²⁴ L'appellation d'obligé, provenant de l'expression «*ob ligare*», faisait d'ailleurs allusion aux liens physiques qui le reliait à son créancier, en l'occurrence des chaînes.²⁵ Il arrivait même que le créancier couvrait littéralement son débiteur de chaînes, ce qui établissait le statut d'obligé de son débiteur à son égard.

Aux premiers temps de Rome, les obligations étaient uniquement de nature délictuelle, à un point tel que ce caractère se retrouvait dans des obligations que le droit moderne qualifie de contractuelles, ou à tout le moins consensuelles:

Le très ancien droit ne connaît que des obligations *ex delicto*. Même l'obligation qui ne naît pas d'un véritable délit présente les caractères de l'obligation délictuelle; ainsi quand elle procède d'un contrat, le débiteur qui n'accomplit point son engagement est tenu pour coupable; on considère comme un délit l'inexécution de l'obligation.²⁶

Pour qu'un individu soit tenu de supporter les conséquences d'une obligation, il était d'abord nécessaire qu'il soit citoyen *sui juris*²⁷, que la qualité d'obligé lui soit

²⁴. ZIMMERMANN, R., *op. cit.*, note 12, p. 5; GAUDEMET, E., *op. cit.*, note 20, p. 12; HUNTER, W.A., *Introduction to Roman Law*, London, Sweet & Maxwell, Limited, 1955, p. 84; BRISSAUD, J., *Manuel d'histoire du droit privé*, Paris, Albert Fontemoing éditeur, 1908, p. 399; ACCARIAS, C., *op. cit.*, note 11, no. 206, p. 443; LAFERRIÈRE, M.F., tome 1, *op. cit.*, note 12, p. 134-135; HUGO, G., *Histoire du droit romain*, Bruxelles, Société belge de librairie, 1840, no. CXIX, p. 92.

²⁵. ZIMMERMANN, R., *op. cit.*, note 12, p. 1 et 4; CUQ, E., tome 1, *op. cit.*, note 7, p. 103. L'expression peut se traduire librement par «à cause des liens».

²⁶. BRISSAUD, J., *op. cit.*, note 24, p. 398. Voir également: ZIMMERMANN, R., *op. cit.*, note 12, p. 2; BONFANTE, P., *op. cit.*, note 12, p. 219-220; CUQ, E., tome 1, *op. cit.*, note 7, p. 104.

²⁷. *Supra* p. 18, note 20.

reconnue et qu'elle soit enfin constatée par le pouvoir civil public ou privé, ce qui qualifiait la nature du délit.²⁸

L'obligation découlait d'un acte solennel constatant qu'une situation obligatoire existait entre le débiteur et le créancier, et qui contenait une *damnatio* ou une *poena*, par laquelle l'autorité compétente soumettait l'obligé au pouvoir d'une tierce personne, en général son créancier.²⁹ Un citoyen réclamait cet acte solennel à la suite d'un acte illicite ou d'un délit qui l'affectait personnellement ou qui affectait des personnes ou des biens soumis à sa puissance³⁰; suite à l'évolution de la notion d'obligation, un délit en est même venu à découler d'une obligation synallagmatique parfaitement licite, tel un prêt.³¹

Pour qu'un acte illicite puisse donner ouverture à l'obtention d'une *damnatio*, il fallait qu'il y ait une loi spécifique qui prévoit cet acte illicite, qu'il soit contraire à cette loi et qu'il cause un dommage à un *paterfamilias*, à ses dépendants ou à ses biens.³² L'acte contenant la *damnatio* constatait la survenance d'un tel acte illicite ou d'une obligation contractuelle équivalent à tel acte, laquelle soumettait le débiteur à la

²⁸. BONFANTE, P., *op. cit.*, note 12, p. 228.

²⁹. GAUDEMET, E., *op. cit.*, note 20, p. 12; BONFANTE, P., *op. cit.*, note 12, p. 221; CUQ, E., tome 1, *op. cit.*, note 7, p. 104 et 117.

³⁰. GAUDEMET, E., *op. cit.*, note 20, p. 12; CUQ, E., tome 1, *op. cit.*, note 7, p. 104-105.

³¹. BONFANTE, P., *op. cit.*, note 12, p. 221-222; CUQ, E., tome 1, *op. cit.*, note 7, p. 115-119.

³². ZIMMERMANN, R., *op. cit.*, note 12, p. 2-3; BRISSAUD, J., *op. cit.*, note 24, p. 398; CUQ, E., tome 1, *op. cit.*, note 7, p. 106.

puissance de son créancier dès la naissance du contrat.³³ En conséquence, la personne et les biens de l'obligé se retrouvaient soumis à son créancier.³⁴

Mais avant son extension hors du champ purement délictuel, un délit, pour soumettre ainsi un obligé à son créancier, requerrait que cette personne soit un citoyen *sui juris* ayant commis une *injuria*, acte de violence physique à l'encontre d'un tiers, ou un vol, appropriation illégale de l'objet d'autrui.³⁵ Originellement, les délits avaient un caractère pénal, soumettant la personne civile à la victime de l'acte dommageable, fut-il délictuel ou, tel qu'il sera vu ultérieurement, «contractuel».³⁶ Dans le cas d'un *alienis juris*, la commission d'une *injuria* ou d'un vol avait pour effet d'engager son *paterfamilias*, tel que nous le verrons ci-après.³⁷

Dans les cas d'*injuria*, les sanctions dépendaient de la gravité du dommage causé à la victime. Une simple injure ou une fracture mineure (*os fractum*) n'entraînaient que l'imposition d'une simple compensation pécuniaire³⁸, dont le non-paiement pouvait par contre entraîner la vente en esclavage ou même la mise à mort de l'obligé, et le découpage de son corps en cas de multiplicité de créancier, chacun

³³. ZIMMERMANN, R., *op. cit.*, note 12, p. 2; BRISSAUD, J., *op. cit.*, note 24, p. 398; BONFANTE, P., *op. cit.*, note 12, p. 219-220; CUQ, E., tome 1, *op. cit.*, note 7, p. 104.

³⁴. CUQ, E., tome 1, *op. cit.*, note 7, p. 117; voir également les auteurs cités *supra*, p. 18, à la note 24.

³⁵. BONFANTE, P., *op. cit.*, note 12, p. 232-233; CUQ, E., tome 1, *op. cit.*, note 7, p. 107-111; HUGO, G., *op. cit.*, note 24, no. CXXX, p. 101-103.

³⁶. *Infra* p. 24 et s.

³⁷. *Infra* p. 22 et s.

³⁸. BONFANTE, P., *op. cit.*, note 12, p. 233; CUQ, E., tome 1, *op. cit.*, note 7, p. 107; HUGO, G., *op. cit.*, note 24, no. CXXX, p. 102.

ayant droit à sa part du débiteur ainsi débité.³⁹ En cas de mutilation ou de bris d'un membre (*membrum fractum*), on appliquait le Talion, qui permettait au créancier de mutiler l'obligé exactement comme ce dernier avait mutilé la victime ou de lui briser le même membre en compensation directe et similaire de l'*injuria* commise.⁴⁰

Pour ce qui est du vol, il y avait également une gradation des peines en fonction de la nature du vol. Si le voleur était pris en flagrant délit, il se voyait attribuer en esclavage au *paterfamilias* victime du vol, et pouvait être battu de verges; ce type de vol était qualifié de manifeste (*manifestum*).⁴¹ De plus, si le vol était commis la nuit ou les armes à la main, le voleur pouvait immédiatement et impunément être mis à mort.⁴² Quant à tout autre espèce de vol, qualifié de non manifeste (*nec manifestum*), seule une compensation pécuniaire, généralement du double de la valeur de l'objet volé, était accordée à la victime.⁴³ Il faut rappeler que l'enlèvement d'un *alienis juris*

³⁹. ZIMMERMANN, R., *op. cit.*, note 12, p. 3 et note 13, p. 3-4; LAFERRIÈRE, M.F., tome 1, *op. cit.*, note 12, p. 135. Malgré la similitude des termes, ils sont d'origine étymologique différente: le premier provient du latin *debitum*, forme du verbe *debere* qui veut dire "devoir", alors que le second vient de l'ancien scandinave *bitte* qui veut dire "bâton".

⁴⁰. ZIMMERMANN, R., *op. cit.*, note 12, p. 2-3 et note 13, p. 3-4; BONFANTE, P., *op. cit.*, note 12, p. 233; CUQ, E., tome 1, *op. cit.*, note 7, p. 107; HUGO, G., *op. cit.*, note 24, no. CXXX, p. 102.

⁴¹. BONFANTE, P., *op. cit.*, note 12, p. 232; CUQ, E., tome 1, *op. cit.*, note 7, p. 109; ACCARIAS, C., *op. cit.*, note 11, no. 38, note 1, p. 73; HUGO, G., *op. cit.*, note 24, no. CXXX, p. 102.

⁴². BONFANTE, P., *op. cit.*, note 12, p. 232; CUQ, E., tome 1, *op. cit.*, note 7, p. 109; ACCARIAS, C., *op. cit.*, note 11, no. 38, note 1, p. 73.

⁴³. BONFANTE, P., *op. cit.*, note 12, p. 233; CUQ, E., tome 1, *op. cit.*, note 7, p. 109; HUGO, G., *op. cit.*, note 24, no. CXXX, p. 102.

était considéré comme un vol, puisque ce dernier était assimilé à la propriété du *paterfamilias*.⁴⁴

Si un *alienis juris*, personne sous puissance, commettait un vol manifeste les armes à la main ou pendant la nuit et était surpris la main dans le sac, il s'exposait également à une exécution sommaire, sans autre forme de procès.⁴⁵ Si le voleur était esclave et n'était pas pris en flagrant délit, il se voyait projeté du haut de la roche Tarpéenne; si le vol était le fait d'un fils de famille, celui-ci était alors remis à la victime du vol qui pouvait obtenir sa réduction à l'esclavage, avec toutes les conséquences qui en découlaient.⁴⁶ Cette sentence devait être prononcée par un magistrat auquel s'était adressée la victime⁴⁷, lequel pouvait également condamner le délinquant à être battu de verges.⁴⁸

Dans les autres cas impliquant des citoyens sous puissance, *injuria* et vol non manifeste, c'était le *paterfamilias* lui-même qui se voyait confier la responsabilité de punir «son» *alienis juris* fautif.⁴⁹ Le chef de famille avait alors à décider s'il allait verser une compensation pécuniaire à la victime, ou s'il allait lui livrer son dépendant à titre de réparation.⁵⁰

⁴⁴. *Supra* p. 14 à 16.

⁴⁵. Voir *supra*, p. 21, note 40.

⁴⁶. BONFANTE, P., *op. cit.*, note 12, p. 232; CUQ, E., tome 1, *op. cit.*, note 7, p. 112.

⁴⁷. *Ibidem*.

⁴⁸. CUQ, E., tome 1, *op. cit.*, note 7, p. 112.

⁴⁹. BONFANTE, P., *op. cit.*, note 12, p. 229; CUQ, E., tome 1, *op. cit.*, note 7, p. 112.

⁵⁰. CUSCHIERI, A., *loc. cit.*, note 15, p. 149; BONFANTE, P., *op. cit.*, note 12, p. 233; CUQ, E., tome 1, *op. cit.*, note 7, p. 112-113.

Si le pouvoir du chef de famille sur ses dépendants était particulièrement étendu, en contrepartie, il était tenu responsable d'assurer compensation et rétribution conséquentes aux actions dommageables de ces derniers. Par contre, il faut noter qu'à l'égard de ses *alienis juris*, c'était bien plus sa souveraineté que sa personne même qui était engagée. Le *paterfamilias* avait alors le choix d'engager sa personne en acceptant de verser une compensation pécuniaire, qui rachèterait non seulement la faute mais la personne même de son *alienis juris*, ou d'abandonner sa puissance sur son dépendant en le livrant à la victime, ce qui constituait une forme d'abandon de sa «propriété». ⁵¹

La personne même du délinquant supportait alors les conséquences de son délit en devenant l'obligé de la victime, suite à l'«abandon» de l'*alienis juris* par son *paterfamilias* en sa faveur, sauf si le chef de famille décidait de conserver son dépendant en s'engageant à verser compensation à la victime du délit. Dans les deux cas, la faute de l'*alienis juris* entraînait une perte pour son chef de famille, qui avait par contre l'opportunité d'en déterminer la nature, soit en argent, soit en service.

La notion personnelle de l'obligation romaine est ainsi respectée, car le chef de famille a le choix soit de conserver la personne même du délinquant sous sa puissance en lui substituant une compensation pécuniaire par laquelle il s'obligeait lui-même envers la victime, soit de livrer physiquement l'auteur du délit afin que la victime puisse s'exécuter elle-même par l'esclavage du coupable:

Un dernier trait de l'obligation était son caractère personnel; elle constituait presque une propriété du créancier sur la personne du débiteur. L'exécution sur le corps lui-même sous ses formes les plus dures,

⁵¹. CUSCHIERI, A., *loc. cit.*, note 15, p. 140; BONFANTE, P., *op. cit.*, note 12, p. 233; CUQ, E., tome 1, *op. cit.*, note 7, p. 112-113.

par exemple sous celle de l'esclavage pour dettes, en était une suite naturelle; au contraire, les biens, ou tout au moins les immeubles du débiteur, échappaient au créancier, parce qu'ils appartenaient en dernière analyse plutôt à la parenté ou au seigneur.⁵²

C'est en ce sens qu'il est possible de dire: «Au premier siècle de Rome, la notion abstraite de l'obligation n'existe pas; on ne connaît que des obligés.»⁵³

C) LE PARADOXE DU DÉLIT CONTRACTUEL OU L'APPARITION DE L'OBLIGATION CONVENTIONNELLE.

Outre les actes à caractère illicite ou délictuel, un acte parfaitement licite, notamment le prêt, qui conservait cette empreinte délictuelle malgré sa nature, pouvait donner naissance à une obligation. Ainsi, tel prêt, acte contractuel, pouvait entraîner des conséquences similaires à celles d'un délit.⁵⁴ Par son importance économique dans la société romaine, le prêt a servi à développer le ferment des obligations conventionnelles en ancien droit romain.

Ces prêts étaient généralement utilisés par les plébéiens pour pallier à la faible productivité de leurs terres, et entraînaient de très lourdes conséquences. En cas de non-paiement, ils se retrouvaient très souvent, personnes et biens, au service de leurs

⁵². BRISSAUD, J., *op. cit.*, note 24 p. 398-399; malgré l'emploi du terme "seigneur", c'est bien de l'ancien droit romain dont parle l'auteur. Voir *infra*: p. 43 et s. sur la notion de propriété familiale sous le contrôle du *paterfamilias*.

⁵³. CUQ, E., tome 1, *op. cit.*, note 7, p. 103. Voir également: ZIMMERMANN, R., *op. cit.*, note 12, p. 5.

⁵⁴. ZIMMERMANN, R., *op. cit.*, note 12, p. 4-5; HUNTER, W.A., *op. cit.*, note 24, p. 83-84; BONFANTE, P. *op. cit.*, note 12, p. 221-222.

créanciers à titre de prisonniers pour dettes.⁵⁵ Pour pouvoir contracter un emprunt, le débiteur se vendait, ou vendait un des siens, au créancier prêteur. Ces emprunts, appelés *mutuum*, se traduisaient par la soumission physique du débiteur à son créancier en contrepartie de sommes, de grain ou autres objets prêtés par le créancier, le tout constaté, homologué par le pouvoir public parce qu'il intervenait entre citoyens *sui juris*.⁵⁶

Comme cette obligation conventionnelle prenait la même forme qu'une obligation délictuelle, le débiteur se trouvait obligé dès la formation du contrat de prêt. En résumé, le débiteur se «vendait» à son créancier, en contrepartie du prêt consenti:

Ce n'est pas de la vente ni de l'échange que naît la première forme d'obligation que nous pourrions appeler contractuelle, mais du prêt (*mutuum*), c'est-à-dire de l'obligation assumée de rendre du grain ou d'autres denrées et, en particulier de l'argent, en quantité égale à celle qu'on a reçue; et ceci, parce que, dans ce cas, la restitution est nécessairement remise à un moment à venir et que le rapport économique ne peut être qu'obligatoire. Mais dans le prêt primitif, l'obligation était précisément constituée comme dans les délits. Le débiteur, ou bien se vendait lui-même, ou bien vendait une personne de sa famille, généralement un fils, dans la forme ancienne de la vente, qui devint ensuite la cérémonie solennelle de n'importe quelle aliénation, c'est-à-dire le *mancipium* ou le *nexum* et le vendu était réduit à la condition d'esclave chez le créancier.⁵⁷

Ainsi, dès la formation du contrat, l'obligation était complète; le débiteur avait son prêt, et le créancier avait le débiteur en exécution de son obligation. En échange du prêt consenti par le créancier, le débiteur se soumettait à la puissance de son

⁵⁵. CUQ, E., tome 1, *op. cit.*, note 7, p. 115.

⁵⁶. CUQ, E., tome 1, *op. cit.*, note 7, p. 116.

⁵⁷. BONFANTE, P., *op. cit.*, note 12, p. 221-222.

créancier en remboursement de ce même prêt; l'exécution de l'obligation, tel que le droit moderne l'envisage, était concomitante à sa formation.

Dès la formation du contrat de prêt, son exécution en était assurée puisque le débiteur était soumis à la puissance de son créancier. Il était lié non seulement comme une personne, mais également comme chef de famille: tout ce qui relevait de sa puissance de citoyen *sui juris* était de ce fait même soumis au créancier, tel ses biens et les membres de sa famille.⁵⁸

Il faut noter que malgré la soumission juridique de son débiteur, le créancier le laissait «libre» de vaquer à ses occupations afin de pouvoir rembourser son prêt, remboursement qui se faisait automatiquement par l'appropriation des revenus de l'obligé qui était sous la puissance du créancier; la soumission juridique du débiteur se traduisait en soumission physique au service et au bénéfice du créancier. Il n'en demeure pas moins qu'un débiteur se «donnait» juridiquement en garantie de son prêt et tout ce qu'il produisait comme revenu était acquis à son créancier.

Malgré cette soumission, un débiteur n'était pas juridiquement considéré comme un esclave, car un citoyen romain ne pouvait être réduit à l'esclavage dans les limites de l'État romain⁵⁹, ce qui forçait les créanciers qui voulaient vendre leurs obligés en esclavage à le faire hors de ces limites, soit *trans Tiberium*, où ils ne pouvaient

⁵⁸. CUQ, E., tome 1, *op. cit.*, note 7, p. 117; LAFERRIÈRE, M.F., tome 1, *op. cit.*, note 12, p. 134-135.

⁵⁹. BONFANTE, P., *op. cit.*, note 12, p. 222.

plus invoquer la protection de Rome.⁶⁰ Le débiteur sous puissance de son créancier conservait les droits qui lui provenaient du droit public (*ius publica*), même s'il demeurerait civilement soumis de ce dernier.

Mais au lieu de se céder lui-même à son créancier, un *paterfamilias* pouvait mancipier un de ses *alienis juris* à son créancier en garantie de son prêt. Il est aisé de comprendre l'avantage d'avoir des fils de famille à soumettre à un créancier comme obligé, puisque le chef de famille conservait les attributs de sa puissance; en contrepartie, il faut considérer que l'état de *filiusfamiliae* n'était pas toujours une sinécure. En ce sens, il était vrai que la richesse d'un homme était sa famille.

En plus de l'engagement direct à la garantie d'un prêt, il se trouvait également une garantie que le droit moderne qualifierait de collatérale: le *vadimonium*. Aux termes de ce dernier, un citoyen *sui juris* s'engageait à remplir les engagements d'un débiteur en cas de défaut de sa part; de la même façon que l'obligé, celui qui accordait cette garantie se soumettait physiquement au créancier comme le débiteur principal, et avec les mêmes conséquences.⁶¹ Le créancier se retrouvait avec deux personnes soumises à sa puissance, et qui étaient affectées au remboursement du prêt consenti.

Tout débiteur d'un *vadimonium* était tenu du prêt principal dès que son obligation naissait: «La responsabilité du débiteur était engagée par cela seul que l'obligation n'était pas exécutée; il était responsable aussi bien d'un cas fortuit que d'une

⁶⁰. LAFERRIÈRE, M.F., tome 1, *op. cit.*, note 12, p. 135; voir également: CUSCHIERI, A., *loc. cit.*, note 15, p. 131, sur le pouvoir de disposition d'un *paterfamilias* sur les membres de sa famille.

⁶¹. BONFANTE, P., *op. cit.*, note 12, p. 224; CUQ, E., tome 1, *op. cit.*, note 7, p. 119-120.

faute.»⁶² L'état d'inexécution existait tant et aussi longtemps que le prêt était dû au créancier. Par analogie, le prêt constituait un délit «contractuel» que le débiteur devait compenser. La notion d'obligation à terme n'avait pas sa raison d'être sous un régime qui considère une obligation sous l'angle délictuel, pour ne pas dire pénal.

Force nous est de conclure que l'ancien droit romain ne considérait que la notion de délit en matière d'obligation, même si elle découlait d'un acte de nature contractuelle tel le *mutuum* ou le *vadimonium*. Cette conclusion découle naturellement du fait que l'obligation était originairement l'exécution de la vengeance privée d'une victime à l'égard de l'individu qui avait commis un vol ou une *injuria* à son égard⁶³; dans ce cas, seul comptait la rétribution que pouvait exacter la victime, sans égard au degré ou à l'absence de responsabilité de la personne qui se voyait imposer cette rétribution.⁶⁴ Seul le tort commis à la victime était considéré, et, en dernier recours, la victime était toujours un *paterfamilias*, puisque le délit devenait une atteinte à lui-même, ou à des personnes ou des objets sous sa puissance.

Qui plus est, l'obligation consistait en la soumission d'un obligé à la puissance de son créancier; il faut rappeler que le terme même d'obligé faisait référence aux chaînes qu'un créancier pouvait utiliser pour lier son débiteur.⁶⁵ Que ces chaînes lui soient imposées suite à un délit, ou qu'il choisissent volontairement et convention-

⁶². BRISSAUD, J., *op. cit.*, note 24, p. 398.

⁶³. DE VISSCHER, F., *Études de droit romain*, Paris, Recueil Sirey, 1931, p. 322.

⁶⁴. ZIMMERMANN, R., *op. cit.*, note 12, p. 2; BAUDOIN, J.-L., *op. cit.*, note 21, no. 16, p. 32; BONFANTE, P., *op. cit.*, note 12, p. 221; CUQ, E., tome 1, *op. cit.*, note 7, p. 106.

⁶⁵. Voir *supra*, p. 17-18.

nellement de s'en couvrir, notamment en contractant un prêt, ne changeait en rien la nature fondamentale de l'institution.

Le fait d'appliquer le régime à caractère délictuel, par le biais du *mutuum* et du *vadimonium* entre autres, à la garantie d'obligation à caractère consensuel comme le prêt accordait au créancier la «propriété» de son débiteur, avant même qu'il y ait comme tel inexécution de l'obligation, car, selon cette conception, l'état d'inexécution existait concomitamment celui d'obligation. Le but d'un prêteur était généralement de se faire rembourser les avances qu'il avait consenties, alors que le régime des obligations avait à l'origine pour but de venger un délit affectant la personne d'un chef de famille, ou ses biens, lesquels comprenaient ses dépendants.

Dès qu'il y avait obligation, il y avait délit selon la fusion de ces deux optiques, délit qui devenait une atteinte à la puissance paternelle du créancier, qui pouvait se venger en s'exécutant sur la personne même de son débiteur. La différence était que l'emprunteur, ou tout autre «contractant», se liait volontairement comme obligé de son créancier dès la conclusion du prêt ou «contrat», avec toutes les conséquences que cela peut entraîner, comprenant le droit pour un créancier de se saisir de son débiteur, et des biens soumis à la puissance de ce dernier, s'il le désirait.

L'obligation en ancien droit romain ne considérait que le lien qui rattachait un obligé à son créancier, ce qui entraînait pour le débiteur d'une obligation, contractuelle ou délictuelle, des conséquences particulièrement lourdes:

De cette notion fondamentale de l'obligation civile, la logique des premiers temps tire d'inexorables conclusions: c'est que la personne tout entière du débiteur est affectée à la sûreté de son engagement; que si le débiteur ne remplit pas son obligation, s'il n'est pas dégagé de son lien (*solutio*), il est le gage naturel de son créancier; que, faute de paiement,

le débiteur appartient au créancier, et que non seulement il lui appartient comme individu, mais dans sa personne civile, c'est-à-dire dans sa qualité de père de famille et avec les enfants qui sont sa chose.⁶⁶

Il est aisé de conclure que cette forme d'obligation par laquelle une personne se soumet entièrement à la volonté et à la puissance d'une autre puisse entraîner des abus de la part d'un créancier, qui pouvait maltraiter les obligés sous sa puissance, notamment en les enfermant dans des cachots ou en les surchargeant de chaînes. De plus, comme cette soumission s'opérait dès la naissance de l'obligation, un créancier malhonnête pouvait exercer des exactions sur son débiteur, l'empêchant de remplir son obligation et permettant au créancier d'abuser du pouvoir que lui donne le régime obligataire sur la personne de son débiteur.

Suite à des abus par des créanciers et aux plaintes des débiteurs, les autorités romaines, saisies de ces plaintes, décidèrent d'intervenir en adoptant une loi qui obligeait les créanciers à s'exécuter prioritairement sur les biens des débiteurs, avant de s'attaquer à leur personne.

C'est ainsi que les patriciens, devant les protestations de la plèbe où se retrouvaient la plupart des emprunteurs obligés, virent à ce que soit mise en vigueur une loi qui abolissait l'état de *nexus* (obligé pour dette), sauf en cas de délit; mais plus encore, la loi *Poetelia* vint préciser qu'avant de pouvoir se saisir de la personne d'un emprunteur, il fallait que le créancier s'exécute d'abord sur les biens de celui-ci; c'est

⁶⁶. LAFERRIÈRE, M.F., tome 1, *op. cit.*, note 12, p. 134-135.

seulement si ces derniers étaient insuffisants que le créancier pouvait s'exécuter sur la personne même de l'obligé et de ses dépendants.⁶⁷

Cette loi a donc eu pour effet de soumettre prioritairement les biens d'un individu en règlement de ses dettes contractuelles, établissant ainsi la base conceptuelle de l'obligation moderne.⁶⁸ Elle a également eu pour effet de distinguer un délit d'un contrat, lesquels distinctions ont été dégagées par la jurisprudence qui, après cet exercice, les réunira subséquemment sous la même appellation générale: l'obligation.⁶⁹

D) ASSOUPPLISSEMENT DES CHAÎNES DÉLICTUELLES: PASSAGE D'UN ENGAGEMENT DE NATURE PERSONNELLE À UN ENGAGEMENT DE NATURE PLUS PATRIMONIALE.

L'ancien droit romain devait composer avec les conflits entre le régime des obligations et la puissance des *paterfamilias*. En effet, l'accent semble avoir été mis sur le premier, puisqu'en dernière analyse, c'est l'obligé lui-même qui subit les effets de l'obligation. Cette conception était logique dans le cadre d'un système de droit qui reconnaissait la vengeance privée, où la réparation s'exerçait sur l'auteur du délit, même s'il était permis à un chef de famille, dans certains cas, de soustraire son *alienis juris* en versant une compensation lui permettant de conserver la puissance qu'il exerçait sur ce dernier.

⁶⁷. BONFANTE, P., *op. cit.*, note 12, p. 223; CUQ, E., *op. cit.*, note 7, tome 1, p. 246-247.

⁶⁸. BONFANTE, P., *op. cit.*, note 12, p. 223-224, voir la note 38 de la page 223.

⁶⁹. DE VISSCHER, F., *op. cit.*, note 63, p. 316.

De plus, si l'obligé était un *paterfamilias*, il voyait sa puissance familiale, et tout ce qui en relevait, soumise à la puissance de son créancier; tant sa personne civile que sa personne physique se retrouvaient obligées à l'égard de la victime ou du créancier.⁷⁰ C'était donc l'individu lui-même, fut-il *sui juris* ou sous puissance, qui se voyait obligé; c'était sa personne physique qui était d'abord engagée, mais la personne civile pouvait également être engagée, que cette dernière soit la sienne, pour un *sui juris*, ou celle de son *paterfamilias* pour un *alienis juris*.

Sans lui enlever son caractère strictement personnel, et suite à une évolution du concept d'obligation à la lumière de la loi *Poetelia*, il était devenu possible pour un débiteur romain de contracter un prêt sans suivre les formalités requises par le *mutuum*, seulement en engageant sa foi envers son créancier.⁷¹

Cette forme d'obligation avait pour «faiblesse» qu'elle n'était sanctionnée que par la désapprobation publique qu'entraînait pour le débiteur le non-respect de ses obligations.⁷² Le créancier n'était pas saisi de la personne même du débiteur, lequel n'était donc pas physiquement soumis à celui-ci.

Ce créancier conventionnel n'avait pour seules garanties que l'honnêteté et la probité de son débiteur, ainsi que sa connaissance personnelle de ce dernier. Il faut noter que l'honneur avait plus d'importance que maintenant, et que la faillite n'existait pas dans ce temps. Donc, même s'il était considéré qu'un citoyen qui engageait sa foi engageait sa personne même à la garantie de son obligation, le créancier n'avait

⁷⁰. BRISSAUD, J., *op. cit.*, note 24, p. 399; LAFERRIÈRE, M.F., tome 1, *op. cit.*, note 12, p. 134-135.

⁷¹. CUQ, E., tome 1, *op. cit.*, note 7, p. 202.

par contre aucun recours pour soumettre la personne de son débiteur à sa puissance, puisqu'il ne pouvait obtenir le prononcé d'une *damnatio* des autorités compétentes dont le but était justement de soumettre un obligé à sa victime ou à son créancier.⁷³

C'est par contre dans cette forme d'obligation, fondé sur la seule bonne foi des parties, que se retrouve le concept retenu en droit moderne au niveau de la formation des obligations contractuelles, où seule la rencontre des volontés du débiteur et du créancier est nécessaire pour qu'existe une obligation.

La loi *Poetelia* a eu pour effet de faire entrer dans le champ du droit romain la primauté de l'exécution sur les biens avant d'accéder à celle sur le corps. Le régime de vengeance privée qui caractérisait le régime délictuel a vu un nombre croissant de sanctions physiques remplacées par une compensation pécuniaire. Se dessine doucement l'idée de biens supportant une charge correspondante de dettes.

Mais avant que se précise cette esquisse, l'obligation de l'ancien droit romain, par sa nature purement personnelle, ne pouvait être transmise entre vifs ni à cause de mort, car le lien était tissé entre deux personnes spécifiques et n'existait qu'entre elles. La disparition de l'une ou l'autre partie entraînait l'extinction de l'obligation qui les liait. Dans un cadre délictuel où la vengeance était l'effet recherché, la mort d'un débiteur portait moins à conséquence que dans le cas d'une obligation contractuelle où la prestation de la part du débiteur était au centre de l'obligation. Pour ce qui est du créancier, ses successeurs perdaient une valeur pécuniaire ou la possibilité de venger

⁷². *Ibidem*.

⁷³. LAFERRIÈRE, M.F., tome 1, *op. cit.*, note 12, p. 134.

l'affront fait à la famille. L'ancien droit romain chercha donc un moyen d'assurer une continuité au-delà de la mort.

II) LE SPIRITUEL AU SECOURS DU TEMPOREL - ÉCHEC À L'INTRANSMISSIBILITÉ DES OBLIGATIONS PAR DÉCÈS: LA CONTINUATION DE LA PERSONNE.

Une des conséquences principales de la nature purement personnelle des obligations en ancien droit romain était qu'elles dépendaient de la présence physique d'un obligé pour leur existence. Les obligations étaient donc, de ce fait, intransmissibles, tant entre vifs qu'à cause de mort:

Dans les deux cas (obligation découlant d'une *damnatio* et celle résultant d'un engagement de la foi du débiteur), l'obligation est un lien personnel au sens le plus strict, et n'est que cela. Dans le premier elle aboutit à une mainmise sur la personne physique du débiteur; dans le second, elle n'a pour garantie que les qualités personnelles du débiteur, son honnêteté, sa moralité. Quant à l'assignat sur les biens, si important aujourd'hui, il n'apparaît pas: il n'y a pas de gage général.

Plus tard, le système se perfectionna. Mais cette notion primitive pesa toujours sur le développement du droit romain.

Elle produisit une conséquence d'une importance capitale: l'intransmissibilité des créances et des dettes. En effet, le lien étant strictement personnel, changer le créancier ou le débiteur c'était anéantir le lien. Cela est si vrai qu'à l'origine la mort d'une personne éteignait ses créances et ses dettes, qui ne passaient pas aux héritiers.⁷⁴

L'obligation de l'ancien droit romain ne pouvait donc aucunement se transmettre, car elle était intimement reliée à la personne même du créancier et de l'obligé; s'il y avait disparition de l'un ou de l'autre, cela entraînait la rupture des liens qui les

⁷⁴. GAUDEMET, E., *op. cit.*, note 20, p. 12-13: voir également à la page 449.

unissaient, le créancier voyant sa «créance» s'éteindre ou le débiteur perdant ses chaînes d'obligé.⁷⁵

Il est même possible de se demander si cette transmissibilité était nécessaire. Dans les cas d'obligation à caractère délictuel, la *damnatio* ou la *poena* avait pour effet de soumettre l'obligé à la victime, ce qui sous-entend que la personnalité civile du débiteur se retrouvait soumise à cette dernière. Si la *damnatio* ou la *poena* prévoyaient le paiement d'une compensation pécuniaire, le débiteur se devait d'obtenir de l'autorité qui l'avait prononcé, une *solutio*, acte qui constatait ce paiement, mais surtout qui libérait l'obligé des liens qui le retenait à son créancier.⁷⁶ Mais si l'obligé décédait alors qu'il était sous puissance, ce décès vengeait la victime au-delà même de ce à quoi il avait droit dans certains cas.

À toutes fins pratiques, la transmissibilité était inutile dans le cadre d'un régime de vengeance privée, puisque cette dernière est complète par l'application du Talion, le versement de la compensation pécuniaire ou la soumission de la personne même au pouvoir de sa victime; l'une ou l'autre de ces mesures rendait l'obligation complète. Si le décès précédait la *poena* ou la *damnatio*, le responsable du délit avait disparu, rendant la vengeance inutile et l'obligation «remplie». Le destin s'était alors substitué à la victime pour accorder rétribution.

⁷⁵. ZIMMERMANN, R., *op. cit.*, note 12, p. 5-6; GAUDEMET, E., *op. cit.*, note 20, p. 13; BONFANTE, P., *op. cit.*, note 12, p. 220; BRISSAUD, J., *op. cit.*, note 24, p. 641; PERCEROU, J., «La liquidation du passif héréditaire en droit français» (1905) 4 *Rev. trim. dr civ.* 535, p. 544; CUQ, E., tome 1, *op. cit.*, note 7, p. 248; ACCARIAS, C., *op. cit.*, note 11, no. 206, p. 443; LAFERRIÈRE, M.F., tome 1, *op. cit.*, note 12, 137-138; HUGO, G., *op. cit.*, note 24, no. CXVIII, p. 100.

⁷⁶. ZIMMERMANN, R., *op. cit.*, note 12, p. 6; HUNTER, W.A., *op. cit.*, note 24, p. 84.

Dans le cas où la personne même de l'obligé était l'objet de l'obligation, tel le cas d'un *alienis juris* livré par le *paterfamilias* à la victime ou un chef de famille attribué par le pouvoir public à cette victime pour l'exercice de la vengeance à laquelle elle a droit, c'est cette attribution du corps qui est l'obligation, et elle est complète dès que la victime enchaîne l'obligé, le décès de ce dernier étant immatériel après le prononcé de la *damnatio*; par contre, la mort brisait les chaînes qui devenaient inutiles au créancier, car elles n'avaient plus rien à enchaîner.

Cette situation qui avait relativement peu de conséquences dans le cadre des obligations délictuelles posait un tout autre problème dans un cadre contractuel. Le but du prêteur est surtout de récupérer l'objet de son prêt; or, la mort de son débiteur mettant fin à l'obligation, le créancier se retrouvait avec un cadavre, et n'avait aucun moyen de se voir rembourser de son prêt.

Dans l'optique d'un prêt contracté avant l'arrivée de la loi *Poetelia*, l'obligé était lié à son prêteur tant que n'intervenait pas une *solutio*.⁷⁷ Avant cette *solutio*, il s'exécutait sur la personne même du débiteur. Après cette loi, il devait s'exécuter sur les biens du débiteur lesquels se voyaient affectés prioritairement au paiement du prêt par l'effet même de la loi; ce n'était que si les biens étaient insuffisants que le créancier pouvait s'exécuter sur la personne même de son débiteur.⁷⁸ Dans les deux cas, les effets du décès avant remboursement laissait le créancier avec une *capita* au lieu d'un capital. La disparition du débiteur brisait le lien qui rattachait le créancier à sa personne, et conséquemment aux biens rattachés à cette personne par la puissance qu'elle exerçait sur ceux-ci.

⁷⁷. *Ibidem*.

⁷⁸. *Supra* p. 30-31 et notes 67 et 68.

De plus, le décès avait pour effet de libérer l'obligé de ses chaînes et de rompre tous les liens que pouvait invoquer un créancier pour réclamer la *damnatio* autorisant l'enchaînement d'un débiteur. Cette particularité avait pour effet de rendre précaire les relations entre eux, particulièrement avant le prononcé de la *damnatio* ou de la *poena* qui tissaient le lien obligataire; quant à l'obligation découlant de l'engagement de sa foi envers autrui, la mort lui était fatale. Cette intransmissibilité des obligations par décès s'avérait problématique pour les créanciers, surtout celles découlant de l'engagement personnel qui n'avait pas pour effet de soumettre l'obligé au créancier. On chercha donc un moyen d'en permettre la transmission aux héritiers.

Pendant que ce régime d'intransmissibilité des obligations s'appliquait, certaines «obligations» dont les «créanciers» étaient les dieux domestiques, Mânes et Lares, passaient aux héritiers du chef de famille.⁷⁹ Ces dettes découlaient des charges religieuses du *paterfamilias*, à titre de pontife domestique de sa famille.⁸⁰

En effet, en plus de son rôle temporel, le *paterfamilias* remplissait également celui de pontife familial et voyait aux cultes des Mânes et des Lares domestiques; il était le perpétuateur du culte des ancêtres. Il assurait, par l'exercice de ce culte, la protection des ancêtres pour qu'ils veillent sur sa famille et son foyer; et, au moment de son décès, le chef de famille rejoignait ces ancêtres afin d'être lui-même honoré avec eux sur l'autel domestique, et de veiller à la protection de sa descendance.⁸¹

⁷⁹. CUQ, E., tome 1, *op. cit.*, note 7, p. 248.

⁸⁰. CUSCHIERI, A. *loc. cit.*, note 15, p. 141.

⁸¹. CUSCHIERI, A., *loc. cit.*, note 15, p. 141; MAZEAUD, H., L. et J., tome 4, vol. 2, *op. cit.*, note 1, no. 1204, p. 458; GUIHO, P., *Cours de droit civil. Les successions. Les libéralités*, Lyon, Éditions L'Hermès, 1983, p. 214; CUQ, E., tome 1, *op. cit.*, note 7, p. 44; PETIT, E., *op. cit.*, note 7, no. 532, p. 540.

Il s'avérait donc primordial pour le *paterfamilias* d'assurer sa pérennité, ainsi que celle de ses ancêtres, afin de voir à la protection et à l'entretien de sa famille, et de leur assurer la protection des dieux. Cette dernière était obtenue par l'accomplissement des cérémonies du culte domestique qui honoraient les dieux afin d'attirer et de maintenir leur bienveillance et leur faveur à l'égard de la famille. L'importance de cette protection était telle qu'il était nécessaire pour le bien-être de la famille que les fonctions religieuses ne se voient pas interrompues par le décès du *paterfamilias*, qui se joignait alors aux ancêtres. C'est à partir de cette nécessité de continuité des charges religieuses de chef de famille que se développa le concept de continuation de la personne du défunt: «L'héritier est bien moins un successeur aux biens qu'un continuateur du culte et de la maison d'un chef de famille décédé.»⁸²

En accord avec cet aspect du rôle de chef de famille, l'ancien droit romain en était venu à considérer que si un *paterfamilias* s'obligeait aux termes d'un prêt, pour et à l'acquis de la propriété familiale laquelle comprend ses *alienis juris*, cette obligation lui survivrait pour grever son successeur. Donc, si l'obligation était rattachée de près à la charge de *paterfamilias*, le successeur à cette charge, le nouveau *paterfamilias*, se voyait obligé de remplir les obligations de son auteur.⁸³

Cet allègement de la règle d'intransmissibilité était permis puisqu'on considérait dans ce cas précis que c'était bien plus à titre de chef de famille que le *paterfamilias*

⁸². CUQ, E., tome 1, *op. cit.*, note 7, p. 122.

⁸³. BONFANTE, P., *op. cit.*, note 12, p. 189-190; CUQ, E., tome 1, *op. cit.*, note 7, p. 123 et 249.

avait contracté cette obligation, que comme individu.⁸⁴ Cette exception ne s'appliquait évidemment pas dans les cas d'obligations délictuelles.

Essentiellement, c'est dans cette passation des charges religieuses, et subséquentement temporelles, que l'ancien droit romain a puisé l'idée qui lui a permis la transmission des obligations au moment du décès. Si les dettes envers les dieux se transmettaient d'un chef de famille à son successeur, qui devenait alors le pontife domestique, il était donc possible d'envisager que la même règle s'applique aux dettes envers les hommes; c'est ce qui a été appelé le principe de continuation de la personne du défunt.⁸⁵

Il nous semble que la puissance paternelle des *paterfamilias* était soumise à l'obligation d'assurer la pérennité des cultes domestiques; elle se voyait ainsi soumise et obligée au service des dieux protecteurs de la famille. Partant, le transfert de la puissance paternelle a entraîné obligatoirement la transmissibilité des obligations rattachées à ces cultes puisqu'elle était soumise à ceux-ci. Ainsi, la transmissibilité des dettes envers les dieux ayant servi de modèle à celle des dettes envers les hommes, un homme qui s'engageait engageait la puissance qu'il détenait, et si cette puissance était transmise, les engagements qui en découlaient se transmettaient également. C'est ainsi qu'un successeur en est venu à continuer la personne du défunt auquel il a succédé.

Mais avant de pousser plus à fond l'étude de ce principe, qu'il nous soit permis d'introduire un nouvel élément dans notre étude: le régime de propriété sous l'ancien

⁸⁴. *Supra* p. 37-38, note 79-80.

droit romain. Comme la notion d'hérédité en droit moderne désigne généralement la transmission des biens et des obligations d'un *de cuius* ainsi que la masse formée par ces derniers⁸⁶, il est nécessaire de se pencher sur le concept de propriété en droit romain, puisque les biens du *de cuius* sont une des composantes de son hérédité, objet de la transmission successorale en droit moderne.

SECTION II) PROPRIÉTÉ QUIRITAIRE: LE SIÈGE DU CULTE DOMESTIQUE PREND UNE DIMENSION ÉCONOMIQUE.

Sous l'ancien droit romain, seul le *paterfamilias*, citoyen romain complet, peut être titulaire des droits rattachés à la propriété.⁸⁷ Il n'en aurait eu que la titularité puisque la propriété était soutenue par la famille bien plus que par l'individu, et le chef de famille n'en avait que le contrôle dans le cadre de sa charge. La propriété qui retiendra notre attention sera la propriété immobilière, où se retrouvait l'autel domestique qui protégeait les gens et les biens de la maison où il était situé.⁸⁸ Comme la propriété privée n'était considérée qu'être une émanation de l'omnipotence de l'État⁸⁹,

⁸⁵. GUIHO, P., *op. cit.*, note 81, no. 235, p. 214; MAZEAUD, H., L. et J., tome 4, vol. 2, *op. cit.*, note 1, no. 1204, p. 458; BRISSAUD, J., *op. cit.*, note 24, p. 623-624; PERCEROU, J., *loc. cit.*, note 75, p. 539; CUQ, E., tome 1, *op. cit.*, note 7, p. 122-123.

⁸⁶. Art. 596 C.c.B.C. et art. 625 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no.1, p. 3-4; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 11, p. 10.

⁸⁷. CUSCHIERI, A., *loc. cit.*, note 15, p. 135; OURLIAC, P. et DE MALAFOSSE, J., tome 2, *op. cit.*, note 11, no. 28, p. 49; CUQ, E., tome 1, *op. cit.*, note 7, p. 73; ACCARIAS, C., *op. cit.*, note 11, no. 210, p. 449-450.

⁸⁸. CUQ, E., tome 1, *op. cit.*, note 7, p. 74.

⁸⁹. OURLIAC, P. et DE MALAFOSSE, J., tome 2, *op. cit.*, note 11, no. 34, p. 63; BONFANTE, P., *op. cit.*, note 12, p. 205; ACCARIAS, C., *op. cit.*, note 11, no. 203, p. 436, LAFERRIÈRE, M.F., tome 1, *op. cit.*, note 12, p. 109.

elle était à l'origine collective, détenue par tous, pour ensuite devenir «individuelle» en étant attribuée à chaque famille.⁹⁰

La propriété immobilière en ancien droit romain se présente sous formes diverses dépendant de leur nature:

En dépit des incertitudes encore nombreuses, l'histoire de la propriété dans l'ancien droit romain se caractérise par l'existence d'un *pluralisme* de types. Propriété collective et individuelle, publique et privée, s'interpénètrent bien plus qu'elles ne se substituent l'une à l'autre, et il faudrait également tenir compte des formes particulières qu'a pu revêtir la propriété dans les régions annexées au territoire romain[...]. Les changements sont d'autant moins nets, d'autant moins spectaculaires, que le fait l'emporte sur le droit. *Ager publicus*: propriété de l'Etat, mais occupée par des particuliers à qui la possession confère un véritable droit. *Hereditium*, propriété privée du chef de famille, mais pratiquement indisponible.⁹¹

Dans le cas de l'*ager publicus*, il s'agit de terres publiques situées soit en province ou en territoire conquis, que l'État concédait en faveur de citoyen *sui juris*, pour que ces derniers les cultivent et les exploitent, en contrepartie d'une redevance appelée *vectigal*⁹² mais dont la propriété ou plus précisément le *dominium ex jure Quiritium*,

⁹⁰. DIÓSDI, G., *Ownership in Ancient and Preclassical Roman Law*, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1970, p. 43-44; OURLIAC, P. et DE MALAFOSSE, J., tome 2, *op. cit.*, note 11, no. 33, p. 61-62; BONFANTE, P., *op. cit.*, note 12, p. 195-196; CUQ, E., tome 1, *op. cit.*, note 7, p. 74-75.

⁹¹. OURLIAC, P. et DE MALAFOSSE, J., tome 2, *op. cit.*, note 11, no. 36, p. 65.

⁹². VILLEY, M., *op. cit.*, note 11, p. 82-83; KASER, M., *Roman Private Law*, Durban, Butterworth & Co. (South Africa) Ltd., 1965, § 22, II, 2., c), p. 95; OURLIAC, P. et DE MALAFOSSE, J., tome 2, *op. cit.*, note 11, no. 35, p. 64-65; BONFANTE, P., *op. cit.*, note 12, p. 203; CUQ, E., tome 1, *op. cit.*, note 7, p. 76; ALBERT, G., *op. cit.*, note 7, p. 257; ACCARIAS, C., *op. cit.*, note 11, no. 207, p. 443-444.

le droit de propriété dans son expression la plus complète, demeurait entre les mains de l'État.⁹³

Seuls les fonds italiques situés dans les limites territoriales de la Cité romaine pouvaient être l'objet du *dominium ex jure Quiritium* de la part de citoyens *sui juris* pour le bénéfice de la famille dont ils étaient *paterfamilias*.⁹⁴ Le pouvoir de ces derniers sur ces terres était absolu:

La vraie propriété du peuple quirite était un droit sur la chose illimité dans l'espace et dans le temps; droit qui sur le fonds de terre a tout le caractère, tout l'esprit d'une vraie souveraineté territoriale, fermée en elle-même et indépendante. Le fonds est le territoire, le siège de la famille: l'*ager* du quirite et *paterfamilias* est le parfait parallèle de l'*ager romanus*. Comme le territoire appartient à l'État, ainsi la propriété quiritaire appartient à son titulaire, jusqu'à la limite politique de sa conservation et de sa défense, mais non jusqu'à la limite économique de son utilisation.⁹⁵

C'était ce devoir de conservation et de défense qui semble avoir permis au chef de famille d'engager la propriété dont il était titulaire au chef de sa puissance au moment d'un emprunt au bénéfice de cette propriété et de sa famille, cet engagement se transmettant au prochain *paterfamilias*; mais ce même devoir l'empêchait également

⁹³. OURLIAC, P. et DE MALAFOSSE, J., tome 2, *op. cit.*, note 11, no. 45, p. 80; BONFANTE, P., *op. cit.*, note 12, p. 207-208; ACCARIAS, C., *op. cit.*, note 11, no. 208, p. 445-449; LAFERRIÈRE, M.F., tome 1, *op. cit.*, note 12, p. 111-112.

⁹⁴. VILLEY, M., *op. cit.*, note 11, p. 81-82; KASER, M., *op. cit.*, note 92, § 22, II, 2., a), p. 94; ACCARIAS, C., *op. cit.*, note 11, no. 207, p. 443; LAFERRIÈRE, M.F., tome 1, *op. cit.*, note 12, p. 113.

⁹⁵. BONFANTE, P., *op. cit.*, note 12, p. 208. Le terme "quirite" contenu dans cette citation fait référence au type de propriété détenue, c'est-à-dire le *dominium ex jure Quiritium*, la forme la plus étendue et la plus complète de la propriété individuelle.

de disposer librement de l'*heredium*, qui était propriété familiale et le siège territorial de cette même famille.

I) COPROPRIÉTÉ FAMILIALE: SIÈGE DES MÂNES ET DES LARES, LA PROPRIÉTÉ DES HOMMES PROVIENT DE LA «PRÉSENCE» DE LEURS DIEUX.

La propriété sur laquelle le *paterfamilias* exerçait entièrement le *dominium* avait été concédée à l'origine par l'État à la famille dont il est le chef; il s'agissait d'un terrain comprenant la maison familiale, ainsi que les jardins attenants, couvrant une superficie de *bina jugera*, soit deux jugères équivalentes à deux arpents; il était appelé *heredium* et, comme son nom l'indique, était héréditaire.⁹⁶ Ce lopin de terre était délimité par des bornes consacrées au dieu Terme, lesquelles conféraient un caractère religieux aux limites des propriétés qui devenaient inviolables et immuables en raison de leur caractère sacré.⁹⁷ Les lots se voyaient ainsi protégés de tout empiétement, lequel était considéré comme un sacrilège à cause de la sanction des dieux: «La notion de propriété s'est formée sous l'influence d'idées religieuses: elle a été restreinte aux choses pour lesquelles on pouvait prendre les dieux à témoins».⁹⁸

⁹⁶. VILLEY, M., *op. cit.*, note 11, p. 80; VILLERS, R., *op. cit.*, note 11, p. 52; OURLIAC, P. et DE MALAFOSSE, J., tome 2, *op. cit.*, note 11, no. 37, p. 62; LEVY-BRUHL, H., *op. cit.*, note 12, p. 37; BONFANTE, P., *op. cit.*, note 12, p. 200; CUQ, E., tome 1, *op. cit.*, note 7, p. 74-75; ALBERT, G., *op. cit.*, note 7, p. 257.

⁹⁷. OURLIAC, P. et DE MALAFOSSE, J., tome 2, *op. cit.*, note 11, no. 33, p. 62; BONFANTE, P., *op. cit.*, note 12, p. 199 et 207; CUQ, E., tome 1, *op. cit.*, note 7, p. 75; ACCARIAS, C., *op. cit.*, note 11, no. 204, p. 437-440; LAFERRIÈRE, M.F., tome 1, *op. cit.*, note 12, p. 122-123.

⁹⁸. CUQ, E., tome 1, *op. cit.*, note 7, p. 74.

En raison de ce caractère religieux, il semblerait que seul l'*heredium* pouvait faire l'objet du *dominium ex jure Quiritium* puisqu'il était le seul qui obtenait la sanction des dieux⁹⁹, les autres terres ne faisant l'objet que d'une occupation et une exploitation, dépourvues de ce droit de propriété quiritaire dont le *paterfamilias* était le titulaire.¹⁰⁰

L'*heredium* était l'endroit où le chef de famille exécutait les rites du culte domestique sur l'autel familial. Comme il avait été attribué à une famille, c'est cette dernière qui supportait la propriété, dont les droits étaient exercés par son représentant «omnipuissant», le *paterfamilias*. Les liens familiaux se tissaient en fonction de la puissance paternelle qu'un aïeul, un ancêtre commun, exerçait, ou aurait exercé s'il eut été vivant, sur ces descendants; cette ligne suivait celle des titulaires des fonctions de *paterfamilias*; cette succession des chefs de famille formait une chaîne de relations entre les descendants des *paterfamilias* qui étaient qualifiés d'agnatiques; l'agnation était donc la relation qui s'établissait entre les membres d'une même famille en fonction de la succession des chefs de cette famille, leurs ancêtres communs.¹⁰¹

En raison de son caractère familial, l'*heredium* était frappé d'une «indisponibilité», d'une intransmissibilité légale qui venait limiter la toute puissance du chef de famille quant à son pouvoir de l'aliéner entre vifs; ce sont les caractères familial ainsi

⁹⁹. OURLIAC, P. et DE MALAFOSSE, J., tome 2, *op. cit.*, note 11, no. 33, p. 62; CUQ, E., tome 1, *op. cit.*, note 7, p. 74.

¹⁰⁰. VILLEY, M., *op. cit.*, note 11, p. 81-83; VILLERS, R., *op. cit.*, note 11, p. 56-57; CUQ, E., tome 1, *op. cit.*, note 7, p. 74-77; LAFERRIÈRE, F., tome 1, *op. cit.*, note 12, p. 111-112.

¹⁰¹. MACKENZIE, T., *op. cit.*, note 15, p. 141; HUNTER, W.A., *op. cit.*, note 24, p. 167; GIRARD, P.F., *op. cit.*, note 13, p. 14; LAFERRIÈRE, F., tome 1, *op. cit.*, note 12, p. 74-75.

que religieux qui causaient cette intransmissibilité.¹⁰² De plus, l'*heredium* est considéré comme la première expression de la propriété privée reconnue par le droit romain, dont le propriétaire était la famille agnatique, et le titulaire, le *paterfamilias*.¹⁰³

Point intéressant découlant du caractère familial de la propriété, le fils de famille, *filiusfamiliae*, était considéré comme copropriétaire latent des biens et du patrimoine de son *paterfamilias*, en vertu de son lien agnatique à la famille de ce dernier.¹⁰⁴ Cette «copropriété» pouvait sembler étrange en regard de l'étendue des pouvoirs du chef de famille, mais il est possible de l'expliquer par le fait que chaque fils de famille était un *paterfamilias* potentiel, appelé à remplacer son chef de famille en cas de décès de ce dernier. En effet, au décès d'un chef de famille, tous les *filiusfamiliae* qui relevaient de lui devenaient eux-mêmes des *paterfamilias*, chefs de famille investis de tous les pouvoirs et devoirs y afférents; ceci est une conséquence du caractère agnatique de la famille romaine, basée sur le patriarcat.¹⁰⁵

¹⁰². OURLIAC, P. et DE MALAFOSSE, J., tome 2, *op. cit.*, note 11, no. 34-35, p. 64-65; CUQ, E., tome 1, *op. cit.*, note 7, p. 75; FUSTEL de COULANGES, *La cité antique*, 18 éd., Paris, Librairie Hachette et Cie, 1903, p. 73-74; ALBERT, G., *op. cit.*, note 7, p. 257-258. Quant à DIÓSDI, G., il considère plutôt que le passage de Varron sur lequel est basée cette idée d'inaliénabilité n'indique que le caractère privé et héréditaire de l'*heredium*: *op. cit.*, note 90, p. 40.

¹⁰³. DIÓSDI, G., *op. cit.*, note 90, p. 39; CUQ, E., tome 1, *op. cit.*, note 7, p. 75-76.

¹⁰⁴. VILLERS, R., *op. cit.*, note 11, p. 53 et 59; TIMBAL, P.C., *op. cit.*, note 11, no. 217, p. 118-119; DIÓSDI, G., *op. cit.*, note 90, p. 44; KASER, M., *op. cit.*, note 92, § 60, II, 3., a), p. 259; HUNTER, W.A., *op. cit.*, note 24, p. 159; PETIT, E., *op. cit.*, note 7, no. 533, p. 541-542 et no. 588, p. 581; BRISSAUD, J., *op. cit.*, note 24, p. 625; FUSTEL DE COULANGES, *op. cit.*, note 102, p. 77-78; ALBERT, G., *op. cit.*, note 7, p. 271-272; ACCARIAS, C., *op. cit.*, note 11, no. 76, p. 140; DE VERDIÈRES, L., *Du bénéfice d'inventaire*, Paris, Imprimerie générale de Ch. Lahure, 1866, p. 6; LAFERRIÈRE, F., tome 1, *op. cit.*, note 12, p. 68.

¹⁰⁵. CUSCHIERI, A., *loc. cit.*, note 15, p. 129; VILLERS, R., *op. cit.*, note 11, p. 59; TIMBAL, P.C., *op. cit.*, note 11, no. 217, p. 118; DIÓSDI, G., *op. cit.*, note 90, p. 45;

Il est donc possible d'affirmer que, bien plus qu'une forme de copropriété, cette potentialité à devenir *paterfamilias* justifiait le fait que les *filiusfamiliae* étaient qualifiés d'*heredes sui*, c'est-à-dire «héritiers par eux-mêmes», puisqu'ils héritaient des fonctions et de la puissance du chef de famille, sans possibilité de refuser cette succession, si le *paterfamilias* n'avait pas désigné de successeur par testament. L'exercice de cette puissance paternelle héritée du *paterfamilias* par les *heredes sui* sera plus amplement étudiée ultérieurement.

**II) CONTINUATION DE LA TITULARITÉ ENTRE LES MAINS DU
SUCESSEUR DU PATERFAMILIAS: PAS DE TRANSMISSION, LA FAMILLE ASSURE LE
FONDEMENT DE LA PROPRIÉTÉ.**

L'*heredium* ne pouvait faire l'objet d'une transmission entre vifs sous l'ancien droit romain, mais qu'en était-il de la transmission à cause de mort? Il a été vu que le *paterfamilias* se devait d'assurer la pérennité du culte domestique, et qu'il était titulaire de la propriété familiale où s'exerçait ce culte. Une de ses fonctions était de voir à ce que ses charges pontificales se perpétuent au-delà de son décès. Pour ce faire, l'ancien droit romain s'était assuré que tout défunt *sui juris* soit doté d'un continuateur de sa personne au moment de sa mort, ce continuateur étant son successeur, institué ou *ab intestat*:

La législation romaine voulait que tout défunt reçut un continuateur juridique de sa personne; le citoyen romain, soit qu'il mourut *intestat*, soit qu'il mourut après avoir testé, avait donc toujours un héritier jouissant de tous ses droits, contraint à remplir toutes ses obligations,

KASER, M., *op. cit.*, note 92, § 12, I, 3., p. 62; HUNTER, W.A., *op. cit.*, note 24, p. 167; LEVY-BRUHL, H., *op. cit.*, note 12, p. 36; PETIT, E., *op. cit.*, note 7, no. 588, p. 581; LAFERRIÈRE, F., tome 1, *op. cit.*, note 12, p. 75-76.

comme s'il les avait contractées lui-même: *heres sustinet personam defuncti*.¹⁰⁶

Encore ici, il faut noter que la vengeance privée qui caractérisait le régime délictuel de l'ancien droit romain pouvait se passer de la transmissibilité à cause de mort des obligations qui en découlaient puisque la mort de l'obligé constituait en soi l'ultime vengeance. Ce n'est qu'avec l'émergence des obligations contractuelles à caractère pécuniaire que la transmissibilité s'est avérée nécessaire puisque le but fondamental de ces dernières était de se faire payer, de récupérer des sommes d'argent, et non plus d'obtenir vengeance.

C'était donc la personnalité juridique et civile du *paterfamilias* qui passait à ses héritiers au moment de son décès; tous les éléments qui faisaient de lui un chef de famille se transféraient sur la tête des héritiers. En un sens, l'objet de la succession en droit classique était la dévolution des charges d'un *paterfamilias*, sa *potestas*, en faveur de ses héritiers, entraînant avec elles le patrimoine découlant de cette charge:

Ainsi, d'après cette doctrine, la succession romaine, à l'époque la plus ancienne, consiste essentiellement dans le remplacement du *paterfamilias* défunt aux fonctions qu'il exerçait. Elle a un caractère bien plutôt «politique» (au sens large de ce mot) et religieux qu'économique. Sans doute, l'*heres* acquiert les biens, et même, en principe, en tant que successeur du *de cuius*, il a vocation au patrimoine tout entier, mais c'est là un attribut secondaire et une conséquence indirecte de son titre: avant tout, il est le chef, le nouveau *paterfamilias*.¹⁰⁷

¹⁰⁶. DE VERDIÈRES, L., *op. cit.*, note 104, p. 3. Voir également: HUNTER, W.A., *op. cit.*, note 24, p. 151 et 154; PETIT, E., *op. cit.*, note 7, no. 532, p. 539-540; BRISSAUD, J., *op. cit.*, note 24, p. 623; ACCARIAS, C., *op. cit.*, note 11, no. 318, p. 715; LAFERRIÈRE, F. tome 1, *op. cit.*, note 12, p. 69, 95, 128 et 129.

¹⁰⁷. LEVY-BRUHL, H., *op. cit.*, note 12, p. 35. Voir également: HUNTER, W.A., *op. cit.*, note 24, p. 151; BONFANTE, P., *op. cit.*, note 12, p. 186-187; PERCEROU, J., *loc.*

À l'origine, il n'y avait aucune transmission de propriété ou de dette du *paterfamilias* en faveur de ses héritiers, l'objet de la succession était primordialement le remplacement du chef de famille décédé par son héritier institué ou, à défaut, par ses successeurs *ab intestat*.¹⁰⁸ Ce n'est que parce qu'un héritier était investi des droits et pouvoirs d'un *paterfamilias* qu'il devenait titulaire des droits de son auteur, l'ancien chef de famille, et obligé des créances à caractère non délictuel que ce dernier avait contracté dans le cadre de ses fonctions. La propriété n'était alors qu'une des composantes de ces droits: «Early Roman ownership during the agricultural era was but one manifestation of the sphere of powers wherein the *paterfamilias* wielded his domestic power over persons (*patria potestas, manu*) and property.»¹⁰⁹

En termes «modernes», l'héritier se voyait attribuer une hérédité composée: a) des droits et obligations attachés à la continuation des *sacra privata*, soit le culte domestique; b) des droits à tout l'actif corporel et incorporel du défunt, soit les biens qu'il détenait à cause de sa charge; et c) l'obligation aux dettes découlant des charges du *paterfamilias*, même si elles dépassaient l'actif.¹¹⁰

cit., note 75, p. 538-539; ALBERT, G., *op. cit.*, note 7, p. 249; LAFERRIÈRE, F., tome 1, *op. cit.*, note 12, p. 68-69.

¹⁰⁸. MAZEAUD, H., L. et J., tome 4, vol. 2, *op. cit.*, note 1, no. 1204, p. 458; PETITJEAN, H., *Fondements et mécanismes de la transmission successorale en droit français et en droit anglais*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1959, no. 291, p. 147; BRISSAUD, J. *op. cit.*, note 24, p. 624; PERCEROU, J., *loc. cit.*, note 75, p. 539; CUQ, E., *Les institutions juridiques des Romains*, tome 2, Paris, Librairie Plon/Librairie Maresq Aîné, 1902, p. 577.

¹⁰⁹. KASER, M., *op. cit.*, note 92, § 22, II, 1., p. 93.

¹¹⁰. TIMBAL, P.C., *op. cit.*, note 11, no. 273, p. 142-143; HUNTER, W.A., *op. cit.*, note 24, p. 152; BONFANTE, P., *op. cit.*, note 12, p. 189-190; PETIT, E., *op. cit.*, note 7, no. 532, p. 540 et no. 595, p. 586-587; ACCARIAS, C., *op. cit.*, note 11, no. 318, p. 715; LAFERRIÈRE, F., tome 1, *op. cit.*, note 12, p. 95 et 128-129.

Cette dernière inclusion dans la masse, dans l'universalité dont l'héritier devenait titulaire au moment du décès de son auteur, venait de l'application du principe selon lequel toutes les charges d'un *paterfamilias* se continuaient chez son successeur, principe qui s'était d'abord appliqué aux charges religieuses¹¹¹ pour subséquemment s'appliquer à toute obligation contractée par un chef de famille; le principe de la continuation de la personne du défunt était à l'origine une fiction découlant du spirituel, et qui fût étendue au temporel.¹¹²

III) LA SUCCESSION EN ANCIEN DROIT ROMAIN: EXPRESSION DE LA VOLONTÉ D'UN CHEF DE FAMILLE D'ASSURER SA PÉRENNITÉ.

L'idée d'assurer la continuation de sa personne au moment de son décès était tellement forte que l'ancien droit romain reconnaissait, et même encourageait, l'usage du testament; un *paterfamilias* pouvait ainsi s'assurer que le culte domestique, et sa mémoire personnelle, soient continués sans interruption; il était déshonorant et très mal vu pour un chef de famille de mourir sans avoir désigné son successeur à la tête de la famille.¹¹³ La charge de *paterfamilias* comprenait la responsabilité pour son titulaire d'en assurer la pérennité.

^{111.} *Supra*, p. 39, note 85.

^{112.} MAZEAUD, H., L. et J., tome 4, vol. 2, *op. cit.*, note 1, no. 1204, p. 458; GAUDEMET, E., *op. cit.*, note 20, p. 449; PETITJEAN, J., *op. cit.*, note 108, no. 291, p. 147; BRISSAUD, J., *op. cit.*, note 24, p. 623-624; PERCEROU, J., *loc. cit.*, note 75, p. 539-540; CUQ, E., tome 2, *op. cit.*, note 108, p. 577.

^{113.} VILLERS, R., *op. cit.*, note 11, p. 465; TIMBAL, P.C., *op. cit.*, note 11, no. 214, p. 117; BONFANTE, P., *op. cit.*, note 12, p. 188, PETIT, E., *op. cit.*, note 7, no. 534, p. 542; ACCARIAS, C., *op. cit.*, note 11, no. 320, p. 719-720.

A) LE TESTAMENT: EXPRESSION PAR EXCELLENCE DE LA VOLONTÉ DU PATERFAMILIAS.

Un corollaire de cette responsabilité était que seul un chef de famille pouvait tester puisqu'il était le seul citoyen *sui juris* capable de l'exercice total de tous ses droits civils, donc de transmettre ses charges et fonctions de *paterfamilias*, lesquelles entraînaient accessoirement les biens et obligations y afférents; il faut se rappeler que le chef de famille était alors le seul qui pouvait être titulaire d'un droit de propriété, *dominium ex jure quiritium*, et conséquemment du pouvoir d'en disposer.¹¹⁴ Le *paterfamilias* détenait également en exclusivité le pouvoir de désigner son successeur à la tête de son groupe domestique familial¹¹⁵, et tel était le but primordial et essentiel de son testament sous l'ancien droit romain. S'il y avait transmission de biens et de dettes, ce n'était qu'accessoirement à la charge de chef de famille.

Cette désignation testamentaire devait respecter une forme et des formalités très strictes afin d'être valide, formalités dont l'objet était principalement de rendre publiques et opposables les dernières volontés d'un *paterfamilias* quant à la désignation de son successeur comme chef de famille. L'évolution du testament en droit romain a eu principalement trait à une simplification et à un allègement des formalités requises pour tester, même si le testament demeurait un acte des plus formalistes.¹¹⁶

¹¹⁴. VILLERS, R., *op. cit.*, note 11, p. 467; PETIT, E., *op. cit.*, note 7, no. 539, p. 548; BONFANTE, P., *op. cit.*, note 12, p. 188-189; ACCARIAS, C., *op. cit.*, note 11, no. 326, p. 740-741.

¹¹⁵. LEVY-BRUHL, H., *op. cit.*, note 12, p. 34-35; BONFANTE, P., *op. cit.*, note 12, p. 188.

¹¹⁶. VILLERS, R., *op. cit.*, note 11, p. 464-467; PETIT, E., *op. cit.*, note 7, no. 537-538, p. 543-548; ACCARIAS, C., *op. cit.*, note 11, no. 521, p. 723-726; LAFERRIÈRE, F., tome 1, *op. cit.*, note 12, p. 72-74.

Le testament servant à nommer le nouveau *paterfamilias* devait, afin d'être valide, comporter une institution d'héritier:

En réalité, les noms et les apparences ne doivent pas nous faire illusion: le testament romain a une fonction bien différente du testament moderne, bien différente des dispositions patrimoniales à cause de mort, que nous trouvons dans le droit comparé.

Comme la famille, et dans une forme plus apparente que la famille, l'hérédité romaine est un merveilleux exemple de transformation des fonctions dans l'organisme du droit. L'hérédité romaine primitive n'avait pas pour but de transmettre le patrimoine, mais de transmettre tout l'ensemble varié des pouvoirs qui constitue la souveraineté sur la famille conçue comme un organisme politique.¹¹⁷

Ainsi, il ne pouvait y avoir de testament sans institution d'héritier, et telle institution ne pouvait intervenir en dehors d'un testament; qui plus est, la désignation de l'héritier avait une place précise dans l'acte testamentaire et ne pouvait se retrouver ailleurs qu'au début de celui-ci; un testament devait, sous peine de nullité, débiter par l'institution d'héritier.¹¹⁸

Par contre, un testament ne pouvait désigner qu'un seul héritier institué puisque chaque famille n'avait à sa tête qu'un seul *paterfamilias*, un seul chef, pour la diriger et la représenter; dans un régime successoral dont l'objet est une souveraineté, il n'était pas possible qu'il y ait deux souverains «gouvernant» en même temps sur la même unité familiale, sauf exception tel qu'il sera ci-après exposé; le testament ne

¹¹⁷. BONFANTE, P., *op. cit.*, note 12, p. 186.

¹¹⁸. VILLERS, R., *op. cit.*, note 11, p. 468-469; HUNTER, W.A., *op. cit.*, note 24, p. 153; LEVY-BRUHL, H., *op. cit.*, note 12, p. 35; BONFANTE, P., *op. cit.*, note 12, p. 188; PETIT, E., *op. cit.*, note 7, no. 549-550, p. 555-556.

devait désigner qu'un seul héritier à la fois.¹¹⁹ Qui plus est, la succession testamentaire excluait la succession *ab intestat*; la qualité d'héritier étant considérée comme indivisible, il y avait soit un héritier testamentaire, soit un ou des héritiers *ab intestat*: «*Nemo partim testatus, partim intestatus mori potest*».¹²⁰

B) CONFLIT ENTRE SUCCESSION TESTAMENTAIRE ET SUCCESSION AB INTESTAT.

L'exclusion de la succession *ab intestat* devait être prévue de façon formelle dans le cadre du testament d'un *paterfamilias* et faisait partie des exigences de forme, et probablement de fond, du testament romain. La puissance domestique était investie dans la famille, mais son exercice exclusif était entre les mains du *paterfamilias*, qui avait le pouvoir de désigner celui qui en sera investi après lui. Pour ce faire, il se doit d'écarter tout prétendant potentiel aux fonctions de *paterfamilias*. Par son testament, il instituait son successeur et devait écarter tous les autres *paterfamilias* en puissance en exhérédant ses successeurs *ab intestat*.

En effet, les *filiusfamiliae*, enfants sous puissance du chef de famille, devenaient *paterfamilias* à son décès, et étaient de ce fait considérés «copropriétaires» ou «propriétaires latents» de l'*heredium*.¹²¹ Cette potentialité latente à devenir chef de famille les

¹¹⁹. LEVY-BRUHL, H., *op. cit.*, note 12, p. 36; BONFANTE, P., *op. cit.*, note 12, p. 189.

¹²⁰. VILLERS, R., *op. cit.*, note 11, p. 469; TIMBAL, P.C., *op. cit.*, note 11, no. 214, p. 117; LEVY-BRUHL, H., *op. cit.*, note 12, p. 35-36; BONFANTE, P., *op. cit.*, note 12, p. 189; PETIT, E., *op. cit.*, note 7, no. 534, p. 542; ACCARIAS, C., *op. cit.*, note 11, no. 319, p. 717-718; LAFERRIÈRE, F., tome 1, *op. cit.*, note 12, p. 72.

¹²¹. *Supra* p. 44-45 et note 104.

désignait comme les héritiers siens et nécessaires, *sui et necessarii*, du *paterfamilias* décédé.¹²² De plus, les héritiers siens et nécessaires n'avaient pas le droit de refuser la succession qui leur était échue puisqu'ils avaient déjà vocation aux droits et charges de *paterfamilias*.

Ils étaient héritiers malgré eux¹²³, probablement à cause de cette qualité de *paterfamilias* qui leur était acquise au moment du décès du chef de famille dont ils dépendaient. Les charges et fonctions de *paterfamilias* leur étaient transmises de plein droit dès le décès de leur chef de famille, car ce décès faisait disparaître le caractère latent de leur vocation à devenir citoyen *sui juris* et *paterfamilias* dans leur ligne agnatique. Le chef de famille se devait ainsi de les écarter formellement de sa succession pour que seul demeure le *paterfamilias* qu'il avait institué par son testament, la nomination de son successeur devenant alors sans équivoque.

Qui plus est, si le *paterfamilias* décédait sans faire de testament, donc sans désigner de successeur, les *filiusfamiliae* recueillaient les charges de chef de famille, ainsi que les biens et obligations qui en découlaient, et devenaient ensemble, car tous *pa-*

¹²². VILLERS, R., *op. cit.*, note 11, p. 53 et 59; TIMBAL, P.C., *op. cit.*, note 11, no. 217, p. 118-119; HUNTER, W.A., *op. cit.*, note 24, p. 167 et 169; PETIT, E., *op. cit.*, note 7, no. 588, p. 581; LAURENT, F., *Principes de droit civil français*, 3 éd., tome 9, Paris, Librairie A. Maresq Aîné, 1878, no. 209, p. 255; ACCARIAS, C., *op. cit.*, note 11, no. 345, p. 785; DE VERDIÈRES, L., *op. cit.*, note 104, p. 4-5; LAFERRIÈRE, F., tome 1, *op. cit.*, note 12, p. 92; TOULLIER, C.M.B., *Le droit civil français*, volume 2, 2ième partie, Paris, F. Cotillon & Jules Renard et Cie, 1840, no. 121, p. 76 et no. 512, p. 329.

¹²³. VILLERS, R., *op. cit.*, note 11, p. 59, 468 et 486; TIMBAL, P.C., *op. cit.*, note 11, no. 217, p. 119 et no. 262, p. 138; HUNTER, W.A., *op. cit.*, note 24, p. 161; PETIT, E., *op. cit.*, note 7, no. 588, p. 581; LAURENT, F., tome 9, *op. cit.*, note 122, no. 209, p. 255; ACCARIAS, C., *op. cit.*, note 11, no. 343, p. 780; DE VERDIÈRES, L., *op. cit.*, note 104, p. 6.

terfamilias suite au décès de leur père, le nouveau *paterfamilias* «communautaire» sans possibilité de rompre l'indivision afin de maintenir l'unité de la succession, patrimoine spirituel et temporel de la famille.¹²⁴ Ils demeuraient dans l'indivision exerçant des droits égaux sur le «patrimoine» familial, prenant ensembles les décisions qui concernaient la charge de *paterfamilias* comme s'ils ne représentaient qu'une seule et même entité.¹²⁵

La force obligatoire de cette indivision ne semble pas évidente, et n'est pas reconnue par les auteurs qui ont interprété le fragment du texte de l'auteur Gaius qui la rapporte.¹²⁶ Il nous semble que cette charge «communautaire» de chef de famille était la leur du fait du lien de sang les reliant au *paterfamilias* décédé; ils ne pouvaient refuser la succession qui leur était échue puisque le décès du chef de famille faisait disparaître la nature latente de leur «copropriété», ou bien plus de leur aptitude à devenir *paterfamilias*. Si l'ancien chef de famille n'avait pas désigné de successeur, ou si la désignation ne respectait pas les formes requises, la loi désignait ensembles tous les descendants agnatiques de ce chef pour reprendre ces charges. Ces derniers constituaient l'assise sur laquelle l'ancien droit romain bâtissait la pérennité familiale, malgré l'immense pouvoir accordé au *paterfamilias* qui pouvait, et même devait, écarter

¹²⁴. VILLERS, R., *op. cit.*, note 11, p.54; DIÓSDI, G., *op. cit.*, note 90, p. 44-45; LEVY-BRUHL, H., *op. cit.*, note 12, p. 38-39.

¹²⁵. VILLERS, R., *op. cit.*, note 11, p. 54, 58-59 et 494; DIÓSDI, G., *op. cit.*, note 90, p. 39; LEVY-BRUHL, H., *op. cit.*, note 12, p. 39; ACCARIAS, C., *op. cit.*, note 11, no. 201, p. 431-432.

¹²⁶. Voir supra, note 124. M. Diósdí considère que les fils demeuraient copropriétaires en application de la loi, alors que M. Villers et M. Levy-Bruhl envisagent le maintien des *filiusfamiliae* dans l'indivision comme une probabilité possible, mais non obligatoire.

tous ses agnats, à l'exception de l'héritier institué, ayant ou non qualité d'agnat, de la succession familiale.

Afin de pouvoir pleinement exercer sa volonté, le testateur devait exhériter les héritiers siens et nécessaires qu'il n'instituait pas dans son testament, ou tous les exhériter s'il instituait une tierce personne comme héritier; cette exhéredation venait confirmer l'institution faite en «tête» du testament.¹²⁷ Si le testament omettait d'exhériter l'un ou l'autre des *filiusfamiliae*, sauf pour celui qui y était institué si tel était le cas, le testament était nul, et conséquemment, l'institution d'héritier était non valide.¹²⁸ La succession *ab intestat* devait être formellement écartée pour qu'un chef de famille ait le droit de désigner son successeur.

Il y aurait donc eu coexistence des successions testamentaires et *ab intestat* comme institutions, mais indépendamment l'une de l'autre. Ces deux institutions étaient mutuellement exclusives. Si une était présente, l'autre ne pouvait en aucun cas exister.

Par contre, c'est la succession testamentaire valide qui écartait la succession *ab intestat*, cette dernière assurant la pérennité familiale en l'absence de l'expression de la volonté du *paterfamilias* qui, en vertu du pouvoir qu'il exerçait sur la famille dont il était le chef avait le devoir d'orienter les destinées temporelles autant que spirituelles

¹²⁷. VILLERS, R., *op. cit.*, note 11, p. 54, 59 et 478; TIMBAL, P.C., *op. cit.*, note 11, no. 217, p. 118-119 et no. 262, p. 238; HUNTER, W.A., *op. cit.*, note 24, p. 158-159; PETIT, E., *op. cit.*, note 7, no. 541-543, p. 551-552; ALBERT, G., *op. cit.*, note 7, p. 272-273; ACCARIAS, C., *op. cit.*, note 11, no. 333, p. 755-756.

de cette dernière.¹²⁹ On reconnaissait ainsi le pouvoir du chef de famille, tout en prévoyant les conséquences sur la pérennité familiale du non-exercice de ce dernier; la loi ne faisant que pallier à l'absence de volonté exprimée en déterminant selon les liens du sang la transmission des pouvoirs et des fonctions du *paterfamilias*.

Il était donc permis à un chef de famille d'écarter ses enfants de sang de sa succession, à condition de respecter les formalités testamentaires. S'il décidait d'instituer un de ses fils héritier en écartant les autres *filiusfamiliae*, le fils institué ne pouvait refuser ou être écarté de la succession puisque c'était un héritier *necessarii*, en plus d'être un *sui*.¹³⁰ Le fait d'être institué n'écartait pas sa qualité de *sui et necessarii*. Il n'acquerrait pas de pouvoir de chef de famille à l'égard de ses frères puisque la mort du père en avait fait des *paterfamilias*; par contre, son institution à la tête de la famille et les devoirs religieux de sa charge lui accordait une autorité morale à titre de *primus inter pares*, premier entre ses pairs.¹³¹

Si l'institué était une tierce personne, il était alors qualifié d'héritier volontaire, et pouvait, s'il le désirait, accepter la succession qui lui était échue par le biais de l'addition d'hérédité; par contre si l'héritier institué était par ailleurs un héritier *sui et necessarii*, il ne pouvait pas refuser la succession, son état de sien et nécessaire étant pré-

¹²⁸. VILLERS, R., *op. cit.*, note 11, p. 478-479; HUNTER, W.A., *op. cit.*, note 24, p. 158; PETIT, E., *op. cit.*, note 7, no. 543, p. 552; ALBERT, G., *op. cit.*, note 7, p. 272; ACCARIAS, C., *op. cit.*, note 11, no. 333, p. 756.

¹²⁹. PETIT, E., *op. cit.*, note 7, no. 533, p. 541-542; ALBERT, G., *op. cit.*, note 7, p. 249.

¹³⁰. *Supra* p. 53 et note 123.

¹³¹. VILLERS, R., *op. cit.*, note 11, p. 497; LEVY-BRUHL, H., *op. cit.*, note 12, p. 37.

pondérant sur sa qualité d'héritier volontaire.¹³² L'institution d'héritier d'un *sui et necessarii* n'avait que pour effet de confirmer les pouvoirs et les fonctions de *paterfamilias* qui lui étaient attribués de façon latente par ses liens de sang en tant que *filiusfamiliae*.

Bien que l'héritier volontaire soit qualifié d'étranger à la famille, il était plus que probable qu'il était un *suus*, sans être *necessarii*, ou considéré comme tel; selon les XII Tables, seuls les *suus* semblent avoir la possibilité d'être institué héritier, donc il s'avérait nécessaire que l'institué ait un lien avec la famille.¹³³ Pour confirmer cette hypothèse, il a été soutenu que les formalités du testament devant les comices calates (*testamentum in comitiis calatis*) étaient équivalentes et similaires à des procédures d'adoption¹³⁴, sauf que le testament n'avait effet qu'après le décès du *paterfamilias*, et suite à son acceptation, l'héritier volontaire se joignait à la famille du *de cuius* à titre de nouveau *paterfamilias*, complétant ainsi «l'adoption» planifiée dans le testament.

En prenant en compte que la charge de chef de famille comprend celle de pontife, il est logique de penser que l'héritier volontaire avait déjà été préalablement initié aux *sacra* familiaux, aux rites particuliers de la famille dont il prend la tête; il semble donc que même s'il n'était pas *in se* un fils de famille, l'institué volontaire ait eu des contacts étroits, pour ne pas dire intimes, avec la famille du *paterfamilias* qui l'avait institué; la cohésion du groupe familial pouvait ainsi être maintenue.¹³⁵

¹³². VILLERS, R., *op. cit.*, note 11, p. 486; TIMBAL, P.C., *op. cit.*, note 11, no. 264, p. 139; HUNTER, W.A., *op. cit.*, note 24, p. 169-170; PETIT, E., *op. cit.*, note 7, no. 589, p. 582; ACCARIAS, C., *op. cit.*, note 11, no. 346, p. 788; DE VERDIÈRES, L., *op. cit.*, note 104, p. 8.

¹³³. DIÓSDI, G., *op. cit.*, note 90, p. 48; LEVY-BRUHL, H., *op. cit.*, note 12, p. 43.

¹³⁴. *Ibidem*.

Par le biais de l'adition d'hérédité, l'héritier volontaire acceptait la charge de chef de famille que lui destinait le *paterfamilias* défunt. Tant qu'il n'avait pas accepté, l'héritier volontaire était présumé renonçant.¹³⁶

Tant et aussi longtemps que l'héritier volontaire n'a pas fait adition d'hérédité, il n'y a pas de *paterfamilias* en fonction, il n'y a pas de continuateur de sa personne, donc pas de titulaire des droits, biens et obligations familiales. Il est important de rappeler que le chef de famille était le seul titulaire du droit de propriété en ancien droit romain.¹³⁷ De plus, en raison de cette titularité, le *paterfamilias* acquérait biens et revenus par le biais de ses *alienis juris*, puisque ceux-ci étaient considérés comme une extension de sa propriété; tout droit pécuniaire, sauf exception¹³⁸, acquis par ces derniers revenait au chef de famille.¹³⁹ Il y avait donc le risque que cette absence de titulaire ne transforme les biens familiaux en *res nullius*¹⁴⁰, puisqu'ils n'étaient plus supportés par un citoyen *sui juris*. Le *paterfamilias* ayant écarté les *sui juris* potentiels qu'étaient ses *filiusfamiliae* par l'exhérédation, la famille se trouvait non seulement sans chef, mais sans titulaire de ses droits.

Le droit romain a donc développé le concept de la jacence héréditaire qui voulait que tant que l'héritier volontaire n'a pas accepté, l'hérédité continue la personnalité du défunt, maintenant fictivement la présence d'un titulaire *sui juris* des

¹³⁵. LEVY-BRUHL, H., *op. cit.*, note 12, p. 43-44.

¹³⁶. TIMBAL, P.C., *op. cit.*, note 11, no. 271, p. 142.

¹³⁷. *Supra* p. 40, note 87.

¹³⁸. Tel que nous le verrons plus loin en étudiant les pécules.

¹³⁹. *Supra* p. 14, note 15.

¹⁴⁰. TIMBAL, P.C., *op. cit.*, note 11, no. 270, p. 141; ACCARIAS, C., *op. cit.*, note 11, no. 547, p. 790.

biens de la famille du *de cuius*.¹⁴¹ On retrouve ici l'esprit pratique du droit romain qui permet à un *paterfamilias* d'étendre ses pouvoirs au-delà de la mort afin de préserver les biens familiaux. Il faut aussi y voir l'importance de la personne, laquelle devait être présente afin qu'un titulaire soutienne les biens de la famille.

Le testateur pouvait également pallier au refus de son héritier volontaire en instituant, advenant la renonciation de ce dernier, un héritier seulement nécessaire, *necessarii*; l'héritier nécessaire était un esclave que le testament affranchissait et instituait héritier nécessaire, ce qui évitait au *paterfamilias* l'ignominie de ne pas avoir de continuateur de sa personne, et conséquemment de ses charges et fonctions.¹⁴² L'affranchissement permettait à l'esclave de devenir citoyen libre et l'institution lui permettait de devenir *paterfamilias*, donc *sui juris*. En contrepartie, il devait honorer la mémoire de son ancien maître et de sa famille, et voir à la protection des biens qui y étaient rattachés.¹⁴³

¹⁴¹. VILLERS, R., *op. cit.*, note 11, p. 468 et 486; TIMBAL, P.C., *op. cit.*, note 11, no. 270, p. 141; PETIT, E., *op. cit.*, note 7, no. 592, p. 585; LAURENT, F., tome 9, *op. cit.*, note 122, no. 209, p. 255; ACCARIAS, C., *op. cit.*, note 11, no. 347, p. 789-790.

¹⁴². VILLERS, R., *op. cit.*, note 11, p. 254 et 489-490; TIMBAL, P.C., *op. cit.*, note 11, no. 263, p. 139; HUNTER, *op. cit.*, note 24, p. 169; PETIT, E., *op. cit.*, note 7, no. 587, p. 580-581; CUQ, E., tome 2, *op. cit.*, note 108, p. 621; ACCARIAS, C., *op. cit.*, note 11, no. 344, p. 781-782; DE VERDIÈRES, L., *op. cit.*, note 104, p. 7-8; LAFERRIÈRE, F., tome 1, *op. cit.*, note 12, p. 70.

¹⁴³. *Ibidem*.

C) EXPRESSION DE LA VOLONTÉ DU PATERFAMILIAS: ENTRE LE TEMPOREL ET LE SPIRITUEL.

Une des points les plus fascinants de ce régime successoral est qu'il se concentrait autour de la puissance du *paterfamilias* comme chef de famille. Fascinant, en ce sens que malgré le caractère familial de la propriété et des charges pontificales, tout le pouvoir était concentré entre les mains de l'individu qui était chef de famille. Il peut être possible d'expliquer cette concentration par le biais du caractère religieux de la charge. Le *paterfamilias* était le perpétuateur du culte domestique qui honorait les dieux, Mânes et Lares, auxquels se joignaient les ancêtres familiaux; à son décès, il sera lui-même honoré sur l'autel domestique puisqu'il rejoignait ses ancêtres; son pouvoir était donc celui qui lui avait été transmis par ces prédécesseurs, pour le bien de la famille entière. Mais s'il avait à partager ce pouvoir, c'était bien plus avec ces ancêtres morts, dont il était le représentant, qu'avec les vivants qui pourront potentiellement les représenter. Le pouvoir du *paterfamilias* provenait des dieux, et l'individu qui s'en voyait investi était considéré comme tel.

C'est pourquoi il avait la possibilité d'écarter des héritiers de sang de la succession familiale, afin d'y instituer celui qui, selon son jugement, saura le mieux honorer la mémoire des ancêtres, et assurer la pérennité familiale. Sa volonté avait qualité spirituelle, parce qu'elle continuait celle de ceux qui l'avaient précédé.

Par contre, l'expression de la volonté du *paterfamilias* pour la nomination de son successeur devait s'exprimer selon une forme immuable et hiératique sous peine de nullité. Le droit romain reconnaissait aux chefs de famille l'exercice complet et total de leur volonté sur les biens et personnes relevant de leurs charges de *paterfamilias*,

à condition que cette volonté s'exprime à travers des actes respectant des formes et des formalités précises. C'est en ce sens que le droit romain était considéré un droit pratique, prévoyant une procédure ou un acte précis pour l'expression de la volonté de ses citoyens; s'il n'y avait pas de formule prévue, il n'y avait pas d'exercice possible.

Un des éléments à retenir pour notre étude est l'omnipuissance du *paterfamilias*, concentrant sur l'individu qui en a la charge l'exercice exclusif de tous les droits et le support des charges découlant de cette charge de chef de famille. C'est, selon nous, ce point précis qui fera de l'individu le centre de l'exercice de tous les droits civils dans notre société moderne; c'est ce qui déterminera la place et l'importance de la volonté en droit civil.

Un autre élément, plus pratique celui-là, est le fait que les héritiers *ab intestat* étaient investis de la succession dès le décès du *paterfamilias* sans autre formalité; cette règle s'appliquait également si l'héritier institué avait qualité de *necessarii*. Ils étaient désignés par la loi comme étant les continuateurs virtuels du *paterfamilias*; seul un geste volontaire de ce dernier pouvait les écarter de sa succession. Du moment qu'ils y étaient appelés, ils ne pouvaient refuser les charges, droits et obligations dont ils héritaient.

Cette impossibilité de refuser n'avait que peu de conséquences sur les biens et droits des *necessarii*, puisqu'en général ils n'avaient aucun bien individuel. Les biens qu'ils pouvaient détenir appartenaient en général à leur famille, et le chef de famille était considéré comme propriétaire. Suite à son décès, la propriété ne changeait pas, mais c'est maintenant eux qui étaient maintenant considérés comme propriétaire.

Un troisième élément est la possibilité d'appliquer le principe de la transmission des dettes envers les dieux aux dettes temporelles. Il était possible, par le principe de la continuation de la personne du défunt de permettre aux dettes d'un *paterfamilias* de passer à son successeur. Ces dettes sont considérées comme ayant été contracté à l'égard du «patrimoine» qui échéait au chef de famille à ce titre.

En ajoutant à ces éléments l'apparition graduelle de la propriété privée individuelle, il s'est opéré des changements majeurs dans le cadre économique et social dans lequel s'inscrivait le *paterfamilias* qui a vu ses pouvoirs se limiter à son environnement immédiat tout en demeurant aussi large. Cette limitation s'est traduite par l'apparition d'un patrimoine individuel sur lequel il pouvait exercer tous les pouvoirs qu'il détenait sur l'ancienne propriété familiale. De souverain domestique, il est devenu souverain patrimonial; de familial, son pouvoir est devenu individuel. Le pouvoir continuait, mais son champ d'action s'était amenuisé. Le patrimoine individuel se dessinait de plus en plus dans les institutions romaines.

SECTION III) LA NOTION DE PATRIMOINE SUCCESSORAL EN DROIT ROMAIN

I) AMORCE DE LA PROPRIÉTÉ INDIVIDUELLE.

Un des points qui ne semblent pas très clair est la période qui a vu le remplacement de la propriété familiale par la propriété individuelle. Comme tout changement, l'apparition du concept de propriété individuelle a fait l'objet d'une évolution sur une assez longue période de temps. Il n'est pas possible de déterminer le moment

précis de cette transformation, ou plutôt de cette évolution, mais il semble clair qu'une certaine forme de propriété individuelle existait déjà sous le régime des XII Tables. Aux termes de celles-ci, il existait en effet une action en partage des biens entre les successeurs *sui*, l'*actio familiae erciscundae*, qui laissait supposer que chaque successeur avait des biens pouvant faire l'objet d'un tel partage.¹⁴⁴ Il faut se rappeler que les *necessarii et sui* se devaient de rester en indivision pour maintenir l'unité de la succession du *paterfamilias*, en cas d'absence de testament valide.¹⁴⁵

Mais la manifestation la plus claire de l'apparition progressive d'un régime de propriété individuelle se retrouve dans le pécule. Ce dernier représentait le plus souvent des biens de peu de valeur, en général mobilier, biens qui étaient sous le contrôle d'un *alienis juris*.

Au départ, le pécule faisait partie de la propriété quirite entre les mains du *paterfamilias*, mais dont il avait confié, à l'acquit de cette propriété, le contrôle et l'administration à un *alienis juris*. Mais toute chose évoluant, le pécule fut de plus en plus considéré, même par les *paterfamilias*, propriété de celui qui en avait le contrôle direct, et non plus celle du *paterfamilias*.

¹⁴⁴. DIÓSDI, G., *op. cit.*, note 90, p. 46. Voir également: VILLERS, R., *op. cit.*, note 11, p. 54.

¹⁴⁵. *Supra* p. 53-54; voir notes 124-125.

A) LE PÉCULE

Une des premières traces d'un patrimoine individuel devrait probablement se retrouver dans le *peculium profectitium* des fils et des esclaves sous l'ancien droit romain.¹⁴⁶

Même si les biens familiaux étaient sous le contrôle du *paterfamilias*, ce dernier pouvait confier des biens à un de ses fils pour que celui-ci les administre et les fasse fructifier; c'était le *peculium profectitium* dont le chef de famille conservait la propriété, ainsi que celle des fruits et revenus qu'il produisait.¹⁴⁷ Par contre, un *filiusfamiliae* pouvait conserver son *peculium profectitium* au moment de son émancipation si son *paterfamilias* décidait de lui laisser son pécule, ce qui était pratique courante dans tel cas¹⁴⁸; il pouvait également conserver ce pécule s'il était nommé à une charge officielle, cette nomination le soustrayant à la *patria potestas* de son chef de famille et le rendant libre à l'égard de cette charge.¹⁴⁹

¹⁴⁶. MACKENZIE, T., *op. cit.*, note 15, p. 139; MAC CHOMBAICH DE COLQUHOUN, P., *A Summary of roman Civil Law*, Vol. II, Littleton, Colorado, U.S.A., F.B. Rothman, (Reprint), 1988, § 1039, p. 97; CUSCHIERI, A., *loc. cit.*, note 15, p. 136; KASER, M., *op. cit.*, note 92, § 60, II, 3., e), p. 259; PETIT, E., *op. cit.*, note 7, no. 260, p. 272.

¹⁴⁷. MACKENZIE, T., *op. cit.*, note 15, p. 139-140; MAC CHOMBAICH DE COLQUHOUN, P., Vol. II *op. cit.*, note 146, § 1038, p. 97-98; CUSCHIERI, A., *loc. cit.*, note 15, p. 137; KASER, M., *op. cit.*, note 92, § 60, II, 3., e), p. 259; OURLIAC, P. et DE MALAFOSSE, J., tome 2, *op. cit.*, note 11, p. 48; GIRARD, P.F., *op. cit.*, note 13, p. 151; PETIT, E., *op. cit.*, note 7, no. 260, p. 272.

¹⁴⁸. MACKENZIE, T., *op. cit.*, note 15, p. 140; MAC CHOMBAICH DE COLQUHOUN, P., Vol. II, *op. cit.*, note 146, § 1044, p. 101; VILLERS, R., *op. cit.*, note 11, p. 238; KASER, M., *op. cit.*, note 92, § 60, IV, 2., b), p. 264.

¹⁴⁹. MACKENZIE, T., *op. cit.*, note 15, p. 140; VILLERS, R., *op. cit.*, note 11, p. 238.

Des esclaves se voyaient également confier des biens par leurs maîtres, souvent pour des fins commerciales, le commerce étant considéré une occupation indigne par et pour les patriciens; ces biens, ainsi que les bénéfiques produits, demeuraient toujours la propriété du maître.¹⁵⁰ Même si le pécule demeurait la propriété du maître, il était considéré comme la propriété *de facto* de l'esclave.¹⁵¹ En conséquence, le maître, malgré son droit de propriété, réclamait rarement de son esclave les biens formant le pécule, l'esclave pouvant ainsi en disposer à son décès¹⁵²; il arrivait même couramment que les esclaves soient autorisés, lors de leur affranchissement, à conserver en propre tout ou partie du pécule ainsi formé par leur maître.¹⁵³

Les pécules ainsi confiés aux esclaves par leur maître et aux fils par leur père étaient considérés à l'origine comme des biens sans dettes propres puisqu'ils faisaient partie des biens de celui qui formait le pécule; mais le droit d'engager le pécule jusqu'à concurrence de la valeur des biens le composant fut rapidement reconnu tant aux esclaves¹⁵⁴ qu'aux *filiusfamiliae*¹⁵⁵; c'est également jusqu'à concurrence de cette

¹⁵⁰. MAC CHOMBAICH DE COLQUHOUN, P., *A Summary of roman Civil Law*, Vol. I, Littleton, Colorado, U.S.A., F.B. Rothman, (Reprint), 1988, § 430, p. 397; VAN ZYL, D.H., *op. cit.*, note 15, p. 82-83; VILLERS, R., *op. cit.*, note 11, p. 29; KASER, M., *op. cit.*, note 92, § 15, I, 3., p. 70; OURLIAC, P. et DE MALAFOSSE, J., tome 2, *op. cit.*, note 11, p. 48; PETIT, E., *op. cit.*, note 7, no. 65, p. 68.

¹⁵¹. VAN ZYL, D.H., *op. cit.*, note 15, p. 82-83; KASER, M., *op. cit.*, note 92, § 15, I, 3., p. 70.

¹⁵². MAC CHOMBAICH DE COLQUHOUN, P., Vol. I, *op. cit.*, note 150, § 430, p. 397; PETIT, E., *op. cit.*, note 7, no. 65, p. 68.

¹⁵³. MAC CHOMBAICH DE COLQUHOUN, P., Vol. I, *op. cit.*, note 150, § 430, p. 397; VILLERS, R., *op. cit.*, note 11, p. 190; PETIT, E., *op. cit.*, note 7, no. 65, p. 68-69.

¹⁵⁴. MAC CHOMBAICH DE COLQUHOUN, P., Vol. I, *op. cit.*, note 150, § 430, p. 397.

¹⁵⁵. VILLERS, R., *op. cit.*, note 11, p. 236.

valeur que le père ou le maître se trouvait engagé face aux tiers qui avait contracté avec ses *alienis juris*.¹⁵⁶

Les biens servant au service militaire et les produits découlant de la participation des fils de famille à l'effort de guerre furent attribués à ceux qui les avaient gagnés. Sous les règnes d'Auguste et de César, les *filiusfamiliae* qui faisaient leur service militaire, allaient à la guerre et en rapportaient solde et butin. Ils se virent reconnaître le droit de conserver ces biens, ainsi que les armes et les équipements qui servaient à faire la guerre et à amasser ce butin. Cette masse devint le pécule *castrense*.¹⁵⁷ Subséquemment, à peu près trois cent ans plus tard, sous le règne de l'empereur Constantin, un régime similaire a été appliqué aux revenus provenant des charges civiles officielles, lesquels formèrent le pécule *quasi castrense*.¹⁵⁸ À l'égard des pécules *castrense* et *quasi castrense*, le fils de famille était considéré comme ayant les droits d'un *paterfamilias*; il avait le pouvoir d'en disposer tant *inter vivos* que *mortis causa*.¹⁵⁹

¹⁵⁶. VILLERS, R., *op. cit.*, note 11, p. 254; KASER, M., *op. cit.*, note 92, § 49, II, 1., a), p. 206-207; BONFANTE, P., *op. cit.*, note 12, p. 484.

¹⁵⁷. MACKENZIE, T., *op. cit.*, note 15, p. 139; MAC CHOMBAICH DE COLQUHOUN, P., Vol. II, *op. cit.*, note 146, § 1039, p. 98; CUSCHIERI, A., *loc. cit.*, note 15, p. 137; VILLERS, R., *op. cit.*, note 11, p. 235; KASER, M., *op. cit.*, note 92, § 60, II, 4., a), p. 260; GIRARD, P.F., *op. cit.*, note 13, p. 154; PETIT, E., *op. cit.*, note 7, no. 260, p. 272-273.

¹⁵⁸. MACKENZIE, T., *op. cit.*, note 15, p. 139; MAC CHOMBAICH DE COLQUHOUN, P., Vol. II, *op. cit.*, note 146, § 1039, p. 98; CUSCHIERI, A., *loc. cit.*, note 15, p. 137; VILLERS, R., *op. cit.*, note 11, p. 235-236; KASER, M., *op. cit.*, note 92, § 60, II, 4., c), p. 260; GIRARD, P.F., *op. cit.*, note 13, p. 154-155; PETIT, E., *op. cit.*, note 7, no. 260, p. 274.

¹⁵⁹. MACKENZIE, T., *op. cit.*, note 15, p. 139; MAC CHOMBAICH DE COLQUHOUN, P., Vol. II, *op. cit.*, note 146, § 1042, p. 100; CUSCHIERI, A., *loc. cit.*, note 15, p. 137; GIRARD, P.F., *op. cit.*, note 13, p. 154-155; PETIT, E., *op. cit.*, note 7, no. 260, p. 273.

Enfin, sensiblement au même moment où était reconnu le droit au pécule *quasi castrense*, les biens d'un *filiusfamiliae* provenant de sa mère ou d'étranger par donation ou par succession, et toute acquisition ne provenant pas du *paterfamilias*, formèrent le *peculium adventitum* dont le fils conservait le contrôle, mais sur lequel le *paterfamilias* se voyait reconnaître un droit d'usufruit partiel ou total.¹⁶⁰

Au fur et à mesure de l'évolution et de la reconnaissance des différents pécules, le *paterfamilias* perdait progressivement, volontairement ou par l'effet de la loi, une partie de ses pouvoirs sur les biens se trouvant entre les mains de son fils ou de son esclave, et ces derniers pouvaient engager pour et au nom du *paterfamilias*, les biens du pécule jusqu'à concurrence de sa valeur. Les biens formant le pécule, et les produits qui les augmentaient, demeuraient théoriquement la propriété du chef de famille; mais, dans un premier temps, une propriété *de facto* desdits biens fut reconnue au titulaire du pécule; dans un second temps, il devint courant, pour ne pas dire la règle, que la propriété des biens formant le pécule soit remise à son titulaire par le *paterfamilias* advenant certains événements tels l'émancipation ou l'affranchissement.

L'avènement des pécules *castrense* et *quasi castrense* et du *peculium adventitum* vint reconnaître au *filiusfamiliae* le produit de son travail qui ne retournait plus à son *paterfamilias*, mais formait sa propre propriété qu'il pouvait engager jusqu'à concurrence de sa valeur.

¹⁶⁰. MACKENZIE, T., *op. cit.*, note 15, p. 140; MAC CHOMBAICH DE COLQUHOUN, P., Vol. II, *op. cit.*, note 146, § 1045, p. 101; CUSCHIERI, A., *loc. cit.*, note 15, p. 136-137; VILLERS, R., *op. cit.*, note 11, p. 236; KASER, M., *op. cit.*, note 92, § 60, II, 4., c), p. 260; GIRARD, P.F., *op. cit.*, note 13, p. 155-156; PETIT, E., *op. cit.*, note 7, no. 260, p. 273-274.

Les biens formant les pécules devenaient propriété de leur titulaire, lequel exerçait des pouvoirs qui appartenaient en fait au *paterfamilias*, mais qui, par la suite, lui ont été concédés quand ce dernier vit disparaître sa *patria potestas* sur les différents pécules. C'est pourquoi, sous Justinien, le *paterfamilias* était considéré comme n'ayant plus qu'un simple droit d'usufruit sur les pécules¹⁶¹; il y eût donc à partir de ce moment reconnaissance d'un droit de propriété individuelle du pécule en faveur de son titulaire.

B) DISPARITION DU CULTE DOMESTIQUE

Durant la période suivant la loi des XII Tables, alors que les divers pécules se développaient, s'opérait également une déchéance du culte domestique et des *sacra privata*; ces derniers se mirent à perdre de l'importance pour finalement disparaître.¹⁶² Or, il faut rappeler que le lien principal qui rattachait un *paterfamilias* à sa famille passait par ses charges de pontife, lesquelles lui concédaient son rôle de «souverain». La disparition graduelle du culte domestique a donc réduit la portée des pouvoirs du chef de famille, dont celui d'agir comme représentant de ladite famille. De plus, le caractère familial de l'*heredium* provenait du fait qu'il était le site de l'autel domestique, lieu du culte familial.

¹⁶¹. MACKENZIE, T., *op. cit.*, note 15, p. 140; MAC CHOMBAICH DE COLQUHOUN, P., Vol. II, *op. cit.*, note 146, § 1039, p. 98-99; CUSCHIERI, A., *loc. cit.*, note 15, p. 137; KASER, M., *op. cit.*, note 92, § 60, II, 4., c), p. 260; GIRARD, P.F., *op. cit.*, note 13, p. 155-156; PETIT, E., *op. cit.*, note 7, no. 260, p. 274-275. M. Villers considère que ce droit d'usufruit n'a été définitivement accordé que sous l'empereur Théodose: VILLERS, R., *op. cit.*, note 11, p. 235-236.

¹⁶². LEVY-BRUHL, H., *op. cit.*, note 12, p. 48-49 ACCARIAS, C., *op. cit.*, note 11, no. 318, p. 716 et note 1, p. 716.

Ce dernier disparaissant, il est possible de conclure qu'il aura emporté avec lui le caractère familial de tout ce qui découlait ou relevait de la charge de *paterfamilias*. Ce faisant, il ne restait plus à ce dernier que le caractère individuel découlant de la concentration des droits, devoirs et obligations sur la personne même du titulaire de la charge de chef de famille. En enlevant les charges religieuses, il ne restait plus entre les mains du chef de famille que les biens et les obligations y afférentes, qui s'identifièrent alors à la personne de leur titulaire, qui ne représentait plus que lui-même:

Aux derniers siècles de la République, le régime de la propriété familiale a fait place à celui de la propriété individuelle. Le propriétaire dispose librement de sa chose soit entre vifs, soit à cause de mort. Les restrictions à la liberté d'aliéner résultant de l'affectation des biens patrimoniaux aux besoins de la famille ont disparu.¹⁶³

La transformation de l'objet de la transmission successorale commençait donc à s'opérer puisque les charges familiales et pontificales qui caractérisaient la succession de l'ancien droit romain ont été remplacées par les biens temporels qui leur étaient jusqu'alors accessoires. L'accessoire semble donc être devenu principal, au lieu de le suivre.

II) APPARITION DU PATRIMOINE SUCCESSORAL ET CONSÉQUENCES

Ainsi, dans le cadre d'une succession, l'hérédité, qui était considérée jusqu'alors comme une souveraineté domestique, un pouvoir sur la maison familiale, prit alors un caractère pécuniaire, ce qui transforma le successeur aux charges et fonctions du défunt en acquéreur de ses droits et obligations pécuniaires.¹⁶⁴ Le *paterfami-*

¹⁶³. CUQ, E., tome 2, *op. cit.*, note 108, p. 190.

¹⁶⁴. LEVY-BRUHL, H., *op. cit.*, note 12, p. 49; CUQ, E., tome 1, *op. cit.*, note 7, p. 257-258; ACCARIAS, C., *op. cit.*, note 11, no. 318, p. 716.

lias ne désignerait plus son successeur à la tête de la famille, seulement celui à la tête de sa fortune. La succession s'en était trouvée réduite à ses composantes économiques et conséquemment le principe de la continuation de la personne ne s'appliquerait plus qu'aux droits et obligations pécuniaires d'un défunt.¹⁶⁵

La notion de patrimoine personnel apparaît donc en même temps que la propriété privée individuelle, laquelle entraîne la réduction du patrimoine familial à ses dimensions temporelles: «... l'ensemble des droits actifs et passifs susceptibles d'une évaluation pécuniaire et appartenant à une personne déterminée.»¹⁶⁶, et qui se retrouvèrent sous le potentiel d'acquisition de leur titulaire:

C'est dans l'expression *bona* qu'il faut rechercher la notion romaine de patrimoine, dans la mesure où cette notion peut être considérée comme déjà reconnue à l'époque.[...] D'après ces textes (Digeste: 37.1.3 pr., 50.16.119 et 50.16.208), il semble bien que les Romains aient envisagé les *bona* comme un ensemble d'éléments d'actif et de passif, interprétation qui se rapproche certes de la notion moderne de patrimoine [...] D'autres textes paraissent au contraire exclure les dettes des *bona*, ou du moins ne considérer que le solde positif subsistant éventuellement après déduction des dettes; mais ces textes eux aussi font apparaître le lien intime existant entre les éléments d'actif et de passif, les premiers ne pouvant être envisagés qu'en tenant compte des seconds.¹⁶⁷

¹⁶⁵ VILLERS, R., *op. cit.*, note 11, p. 496-497; LEVY-BRUHL, H., *op. cit.*, note 12, p. 49; BONFANTE, P., *op. cit.*, note 12, p. 494-495; PETIT, E., *op. cit.*, note 7, no. 531-532, p. 539; BRISSAUD, J., *op. cit.*, note 24, p. 531, 532 et 539; CUQ, E., tome 1, *op. cit.*, note 7, p. 257-258; ACCARIAS, C., *op. cit.*, note 11, no. 318, p. 716; LAFERRIÈRE, F., tome I, *op. cit.*, note 12, p. 128-129.

¹⁶⁶ CUQ, E., tome 2, *op. cit.*, note 108, p. 188. Voir également: ACCARIAS, C., *op. cit.*, note 11, no. 189, p. 404.

¹⁶⁷ SPETH, F.H., *La divisibilité du patrimoine et l'entreprise d'une personne*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence et Liège, Éditions Desoer, 1957, no. 45, p. 42-43.

Il y a ici place à la nuance puisque le patrimoine sous l'ancien droit romain était considéré comme un potentiel pécuniaire de l'individu qui ne se cristallisait qu'au moment du décès de son titulaire; avant ce moment, il ne comprenait que les biens d'un individu évalués déduction faite des dettes, mais celles-ci n'étaient pas considérées comme indissociables de ces biens.¹⁶⁸ Il est possible d'y voir un relent de la situation prévalant avant la loi *Poetelia*, où les dettes étaient de nature strictement personnelle, «payables» à même la personne de l'obligé. Le centre d'attraction, tant des biens que des obligations, demeurait l'individu qui était titulaire des droits d'une part, tandis qu'il était tenu personnellement d'obligations pécuniaires d'autre part; la loi *Poetelia* a fait le lien entre les droits et les obligations pécuniaires en passant par ce dénominateur commun qu'était cet être omnipotent qui attirait tout à lui par ses fonctions, le *paterfamilias*. La notion de patrimoine en droit romain est reliée de près à la personne qui en est titulaire, donc à l'individu même.¹⁶⁹

Malgré la disparition de la dimension familiale de la propriété et des charges du *paterfamilias*, le principe de la continuation de la personne du défunt a continué à s'appliquer en matière de succession, et un héritier institué ou *ab intestat* remplaçait le défunt à la tête du patrimoine laissé par ce dernier. Pour les Romains, il y avait alors confusion de la personne de l'héritier *ab intestat* ou de l'institué qui avait fait adition d'hérédité avec celle du défunt; les successeurs devenaient le défunt, et celui-ci se con-

¹⁶⁸. VILLERS, R., *op. cit.*, note 11, p. 253-254; OURLIAC, P. et DE MALAFOSSE, J., tome 2, *op. cit.*, note 11, no. 28, p. 50; PERCEROU, J., *loc. cit.*, note 75, p. 544; ACCARIAS, C., *op. cit.*, note 11, no. 189, p. 404.

¹⁶⁹. OURLIAC, P. et DE MALAFOSSE, J., tome 2, *op. cit.*, note 11, no. 29, p. 50; PERCEROU, J., *loc. cit.*, note 75, p. 744.

fondait dans ses héritiers ou institués.¹⁷⁰ C'est en ce sens qu'il est possible d'expliquer la jacence héréditaire.¹⁷¹ Tant et aussi longtemps que l'héritier volontaire n'avait pas fait adition d'hérédité, et vu l'exhérédation des *sui et necessarii*, il n'y avait donc personne pour continuer le défunt; celui-ci, et par le fait même son patrimoine, continuaient leur existence jusqu'au moment de l'adition d'hérédité qui investissait l'héritier volontaire des droits, charges et obligations du *paterfamilias* décédé.

En conséquence, la continuation de la personne du défunt servit de fondement à la transmission du patrimoine du *de cuius* en faveur de ses successeurs, *intestat* ou institués.¹⁷² Cette transmission était requise puisque les qualités de titulaire et de propriétaire du patrimoine, suite à la disparition de la propriété familiale, demeuraient réunies sur la même tête, celle du *paterfamilias*, malgré la lente érosion de son omnipotence. Pour qu'il se voit continué, son patrimoine devait se continuer chez ses successeurs, et pour ce faire, le patrimoine successoral, ensemble des droits et obligations individuelles du *de cuius*, devait être transmis à ses héritiers, tant *ab intestat* qu'institué.

La transmission du patrimoine du *de cuius* se faisait de plein droit, et dès le moment du décès, dans le cadre de la succession *ab intestat*.¹⁷³ Les *sui et necessarii*

¹⁷⁰. HUNTER, W.A., *op. cit.*, note 15, p. 154; BONFANTE, P., *op. cit.*, note 12, p. 190; PETIT, E., *op. cit.*, note 7, no. 595, p. 586; BRISSAUD, J., *op. cit.*, note 24, p. 624.

¹⁷¹. *Supra* p. 58-59.

¹⁷². VILLERS, R., *op. cit.*, note 11, p. 254; GAUDEMET, E., *op. cit.*, note 20, p. 449; CUQ, E., tome 2, *op. cit.*, note 108, p. 578.

¹⁷³. VILLERS, R., *op. cit.*, note 11, p. 59; MAZEAUD, H., L. et J., tome 4, vol. 2, *op. cit.*, note 1, no. 1204, p. 459; TIMBAL, P.C., *op. cit.*, note 11, no. 261-262, p. 139; PETITJEAN, H., *op. cit.*, note 108, no. 291, p. 147; COLIN, A. et CAPITANT, M., *Cours*

remplaçant et continuant le *paterfamilias* dès son décès dans le cadre de la succession familiale, il semblait donc logique que le patrimoine du défunt se transmette de plein droit au même moment et aux mêmes ayants droit dans le cadre de la succession individuelle; ce n'était que l'application de l'ancienne règle à la nouvelle réalité, et elle n'entraînait pas de problème au niveau de cette application.

Suite à cette transmission de plein droit, le patrimoine transmis se confondait avec celui des héritiers, et dans le cas des héritiers institués, la confusion s'opérait au moment de l'adition d'hérédité.¹⁷⁴ Cette dernière avait pour effet de confondre irrévocablement le patrimoine du défunt avec celui des successeurs institués, et de les obliger aux charges contenues au testament.¹⁷⁵ L'effet de la confusion était de réunir en un seul le patrimoine du *de cuius* et celui de ses successeurs:

L'héritier continue ou soutient la personne du défunt; or, la *continuation de la personne* étant l'objet principal, le patrimoine, avec les charges et toutes les dettes, repose comme un accessoire sur la personne elle-même; et comme il ne peut y avoir deux personnes civiles et distinctes en une seule, il en résulte que les biens et les charges du testateur ou de l'auteur décédé ne font qu'UN avec les biens et charges de l'héritier institué ou légitime.¹⁷⁶

Toute cette série d'opération, qui découle du principe de continuation de la personne du défunt et qui a pour effet de remplacer le *de cuius* par ses successeurs à la

élémentaire de droit civil français, tome 3, Paris, Dalloz, 1922, p. 449.; CUQ, E., tome 2, *op. cit.*, note 108, p. 630-631.

¹⁷⁴. VILLERS, R. *op. cit.*, note 11, p. 497; TIMBAL, P.C., *op. cit.*, note 11, no. 274, p. 143; CUQ, E., tome 2, *op. cit.*, note 108, p. 630; LAFERRIÈRE, F., tome I, *op. cit.*, note 12, p. 128-129.

¹⁷⁵. TIMBAL, P.C., *op. cit.*, note 11, no. 273-274; p. 142-143; PETIT, E., *op. cit.*, note 7, no. 595, p. 587; ACCARIAS, C., *op. cit.*, note 11, no. 350, p. 797.

¹⁷⁶. LAFERRIÈRE, F., *op. cit.*, note 12, p. 128-129.

tête de son patrimoine, tout en respectant l'unité de ce dernier, entraîne pour les héritiers légitimes ou institués la responsabilité aux dettes de la succession au-delà de la valeur des biens de cette dernière, vu la confusion des patrimoines. Le principe de continuation entraîne ainsi la responsabilité *ultra vires successionis* des héritiers et légataires pour les dettes successorales.¹⁷⁷

Sous l'ancien régime, lorsque les héritiers ou les institués n'avaient que peu ou pas de biens personnels parce que sous puissance, cette responsabilité aux dettes *ultra vires* n'avait que peu d'importance puisque ses conséquences patrimoniales étaient quasi-inexistantes. Mais avec le développement et l'évolution des pécules, ces conséquences devinrent plus importantes, car les héritiers et institués avaient leurs biens personnels pouvant être affectés au paiement des dettes successorales de leur auteur. Différents moyens furent développés et mis de l'avant pour permettre aux successeurs de protéger leur propre patrimoine des effets de la transmission successorale, selon leur classe.

Les héritiers siens et nécessaires, *sui et necessarii*, qui n'avait pas le droit de refuser la succession qui leur était échue, combattaient les effets de l'*ultra vires* par le biais du bénéfice d'abstention, accordé sous le droit prétorien. Par la non-immixtion dans les affaires de la succession découlant d'une totale inaction, ils n'étaient pas tenus sur leur bien personnels des dettes successorales, et conservaient leur qualité d'héritiers continueurs de la personne du *de cuius*, qu'ils ne pouvaient de toute fa-

¹⁷⁷. VILLERS, R., *op. cit.*, note 11, p. 497; TIMBAL, P.C., *op. cit.*, note 11, no. 273, p. 143; HUNTER, W.A., *op. cit.*, note 24, p. 151-152; PETIT, E., *op. cit.*, note 7, no. 595, p. 587-588; BRISSAUD, J. *op. cit.*, note 24, p. 641; PERCEROU, J., *loc. cit.*, note 75, p. 538; ACCARIAS, C., *op. cit.*, note 11, no. 318, p. 715-716; DE VERDIÈRES, L., *op. cit.*, note 104, p. 8-9; LAFERRIÈRE, F., tome I, *op. cit.*, note 12, p. 128-129.

çon écarter.¹⁷⁸ Les biens de la succession faisaient quant à eux l'objet d'une *bonorum venditio* en faveur des créanciers de la succession.¹⁷⁹

Quant aux héritiers simplement nécessaires, esclaves affranchis et institués par le testament de leur maître, ils pouvaient obtenir un décret qui maintenait séparé leurs biens personnels du patrimoine de la succession; en contrepartie, ils devaient supporter l'ignominie de la vente des biens de leur maître par les créanciers successoraux en paiement des dettes de ce dernier.¹⁸⁰ Le défunt maître voyait son honneur sans tache, tandis que l'esclave y obtenait sa liberté tout en pouvant conserver le pécule que le maître lui avait permis d'amasser; chacun y trouvait son compte.

Les héritiers volontaires n'avaient pas de bénéfice à l'origine, puisque l'*ultra vires successionis* ne pouvait leur être opposé que suite à l'adition d'hérédité, geste libre et volontaire de leur part d'accepter la succession qui leur était échue.¹⁸¹ Ils pouvaient toujours refuser la succession. De surcroît, tant qu'ils n'avaient pas fait adition,

¹⁷⁸. VILLERS, R., *op. cit.*, note 11, p. 499; TIMBAL, P.C., *op. cit.*, note 11, no. 276, p. 144; PETIT, E., *op. cit.*, note 7, no. 596, p. 588; BONFANTE, P., *op. cit.*, note 12, p. 494; ACCARIAS, C., *op. cit.*, note 11, no. 345, p. 786; DE VERDIÈRES, L., *op. cit.*, note 104, p.10-11.

¹⁷⁹. *Ibidem*. Quant à la *bonorum venditio*, elle permettait aux créanciers de faire vendre les biens de la succession afin de pouvoir rembourser leurs dettes.: voir *infra*, p. 76, note 187

¹⁸⁰. VILLERS, R., *op. cit.*, note 11, p. 498-499; TIMBAL, P.C., *op. cit.*, note 11, no. 276, p. 144; PETIT, E., *op. cit.*, note 7, no. 596, p. 587-588; BONFANTE, P., *op. cit.*, note 12, p. 494; ACCARIAS, C., *op. cit.*, note 11, no. 344, p. 783; DE VERDIÈRES, L., *op. cit.*, note 104, p.12-14.

¹⁸¹. VILLERS, R., *op. cit.*, note 11, p. 499; TIMBAL, P.C., *op. cit.*, note 11, no. 276, p. 144; PETIT, E., *op. cit.*, note 7, no. 597, p. 588; DE VERDIÈRES, L., *op. cit.*, note 104, p. 15.

ils étaient considérés comme renonçants à la succession.¹⁸² C'est Justinien qui mit de l'avant l'acceptation sous bénéfice d'inventaire permettant aux héritiers volontaires de faire adition d'hérédité tout en limitant leur responsabilité aux dettes successorales: *intra vires successionis*.¹⁸³

Le bénéfice d'inventaire évitait la confusion entre le patrimoine successoral et celui de l'héritier bénéficiaire.¹⁸⁴ Ce bénéfice permettait de limiter le paiement des dettes de la succession aux biens qu'elle contenait, et sans excéder cette limite.¹⁸⁵ Son effet principal était de protéger les biens de l'héritier, car ce dernier n'était plus tenu des dettes successorales à même ses biens personnels.¹⁸⁶ Quant aux créanciers du défunt, ils pouvaient éviter les effets de la confusion des patrimoines en invoquant le *bonorum separatio* qui leur réservait la valeur des biens successoraux en cas de *bonorum venditione*, qui permettait aux créanciers d'une personne, ou d'une succession, de vendre les biens de leur débiteur en cas de non-paiement de ses dettes; le produit de cette vente servait au remboursement desdites dettes.¹⁸⁷

^{182.} *Supra* p. 58, note 136.

^{183.} VILLERS, R., *op. cit.*, note 11, p. 499; TIMBAL, P.C., *op. cit.*, note 11, no. 276, p. 144; PETIT, E., *op. cit.*, note 7, no. 598, p. 589; ACCARIAS, C., *op. cit.*, note 11, no. 351, p. 800; DE VERDIÈRES, L., *op. cit.*, note 104, p. 27-28.

^{184.} VILLERS, R., *op. cit.*, note 11, p. 499; ACCARIAS, C., *op. cit.*, note 11, no. 351, p. 800.

^{185.} PETIT, E., *op. cit.*, note 7, no. 598, p. 589; ACCARIAS, C., *op. cit.*, note 11, no. 351, p. 800; DE VERDIÈRES, L., *op. cit.*, note 104, p. 32-33.

^{186.} VILLERS, R., *op. cit.*, note 11, p. 499; PETIT, E., *op. cit.*, note 7, no. 599, p. 589; ACCARIAS, C., *op. cit.*, note 11, no. 351, p. 800; DE VERDIÈRES, L., *op. cit.*, note 104, p. 42-46.

^{187.} VILLERS, R., *op. cit.*, note 11, p. 497-498; PETIT, E., *op. cit.*, note 7, no. 602, p. 590; ACCARIAS, C., *op. cit.*, note 11, no. 352, p. 800-801.

Il faut noter que les héritiers volontaires n'étaient soumis à aucun délai pour faire adition d'hérédité, mais en cas de poursuite, ils pouvaient s'en voir accorder un par le prêteur, car un jugement contre eux pouvait les lier.¹⁸⁸

De plus, le testateur pouvait prévoir une *cretio* au testament, laquelle consiste en un délai accordé à l'héritier volontaire pour accepter, sous peine de déchéance de son droit dans la succession.¹⁸⁹

III) LE PATRIMOINE EST PORTÉ PAR LA PERSONNE DU DÉFUNT.

À travers l'évolution de la propriété privée vers la propriété individuelle, il a été possible de voir apparaître les éléments constitutifs du patrimoine moderne, qui seront étudiés plus à fond ultérieurement.

Cette évolution découle de l'érosion du pouvoir extraordinaire que se voyait accorder le *paterfamilias*. L'omnipissance de ce dernier a vu limiter son champ d'action par la disparition des *sacra privata* et du culte domestique qui a réduit sa sphère d'influence à une dimension temporelle, soit ses biens personnels. À cela s'est rajouté le développement des pécules pour les *alienis juris*, entraînant avec eux une autre diminution des pouvoirs du chef de famille.

¹⁸⁸. VILLERS, R., *op. cit.*, note 11, p. 489-490; TIMBAL, P.C., *op. cit.*, note 11, no. 268, p. 140; PETIT, E., *op. cit.*, note 7, no. 597, p. 584-585; CUQ, E., tome 2, *op. cit.*, note 108, p. 619; ACCARIAS, C., *op. cit.*, note 11, no. 350, p. 796; DE VERDIÈRES, *op. cit.*, note 104, p. 26.

¹⁸⁹. VILLERS, R., *op. cit.*, note 11, p. 487; TIMBAL, P.C., *op. cit.*, note 11, no. 265, p. 139; ACCARIAS, C., *op. cit.*, note 11, no. 348, p. 793; DE VERDIÈRES, L., *op. cit.*, note 104, p. 25.

Ces pouvoirs, même réduits, demeuraient formidables dans la sphère d'action du *sui juris*. Il conservait l'essence même du pouvoir du *paterfamilias*, amputé de certains éléments. Qui plus est, étant libéré du cadre de la copropriété familiale, ce pouvoir devenait concentré dans sa personne, pour son bénéfice personnel. Le droit romain concentrait les pouvoirs civils dans la personne même de leur titulaire. Ce dernier devenant en plus propriétaire des droits dont il avait la titularité, il exerçait tous ses droits comme une extension de sa personne civile, comme une expression de sa totale volonté:

La propriété est le résultat d'un acte de liberté, du pouvoir de l'homme, qui se porte en dehors de lui-même, qui imprime aux objets extérieurs sa volonté, son MOI. Dans ce sens, la propriété, c'est l'homme, c'est l'homme maître des choses: elle le réfléchit tel qu'il est, et par conséquent dans ses situation diverses, dans ses états successifs.¹⁹⁰

À cette propriété se sont greffées les obligations, qui constituaient à l'origine une soumission de la personne même d'un débiteur. La personne civile de l'obligé était soumise à la vengeance du créancier au même titre que sa personne physique. Tout ce qui relevait de lui devenait soumis au créancier en réparation d'un tort, en exécution d'une vengeance privée. L'application du concept de vengeance privée à des obligations contractuelles comme le prêt entraîna des abus sur la personne des obligés. Ces abus furent corrigés par la loi *Poetelia*, qui soumis prioritairement les droits pécuniaires d'un individu au remboursement des créances, ne contraignant la personne même du débiteur que si l'exécution sur ses biens s'avérait insuffisante.

Le droit romain en est venu ainsi à soumettre les droits pécuniaires de la personne civile aux obligations de même nature. De ces deux éléments provenant de la

¹⁹⁰. LAFERRIÈRE, F., tome I, *op. cit.*, note 12, p. 131.

personne même de leur titulaire découlait le concept selon lequel un individu qui engage sa personne engage en même temps ce qui en découle, soit ses droits. Conséquent, le concept d'un patrimoine composé de tous les éléments à caractère pécuniaire de la personne est apparu.

Il est nécessaire de tenir compte du caractère de potentialité d'acquisition de droits et biens que le droit romain reconnaissait au patrimoine. Tant et aussi longtemps que le titulaire existait, son patrimoine consistait en sa capacité d'acquérir des droits et des biens, qui seront subséquemment évalués en tenant compte de la valeur des obligations de ce titulaire.¹⁹¹ Donc, sous cette optique, un individu qui s'engage personnellement aux termes de toute obligation, engageait du même coup cette potentialité d'acquisition à l'égard de ces obligations, en plus des droits et biens qu'il possédait au moment de contracter l'obligation. On peut ainsi voir le lien étroit qui existait entre la personnalité civile d'un individu et les composantes de son patrimoine, lien qui devenait définitif au moment du décès, puisque le titulaire perdait à ce moment sa capacité d'acquérir en même temps que celle de s'obliger. Logiquement, le décès entraînait la fin de la phase active de son patrimoine pour le défunt, et le début de sa phase active entre les mains de ses successeurs par le biais du principe de continuation de la personne du défunt.

Afin de ne pas perdre de droits ou de biens durant la période de réflexion d'un héritier volontaire, le droit romain a développé le concept de jacence héréditaire qui maintenait la capacité d'acquisition du *de cuius* jusqu'à l'adition d'hérédité. Le patrimoine demeurait actif, et représentait la personnalité de son titulaire décédé. Le dé-

¹⁹¹. *Supra* p. 71, notes 168-169.

funt était maintenu «pécuniairement et patrimoniallement» en vie, jusqu'à ce que la personne de son successeur devienne le support de son patrimoine continué.

Malgré le lien étroit que le droit romain a établi entre une personne et ses biens, d'une part, et cette même personne et ses obligations, d'autre part, il n'avait pas comme tel fait de lien «direct» entre les droits et les obligations. Il était nécessaire de passer par la personne pour établir une relation entre eux. C'est le «catalyseur» qui joint les droits et obligations pour en faire une masse universelle se cristallisant au moment du décès de son titulaire.

Il faudra attendre les auteurs qui développèrent la théorie personnaliste du patrimoine pour que le lien se fasse entre les droits et les obligations d'une personne. Tout en conservant la personne, doté de la personnalité juridique comme catalyseur, ils opposèrent directement actif et passif pour que le patrimoine se traduise par l'ensemble des biens d'une personne considéré comme une universalité. Les biens étant le gage général des créanciers d'un individu, il devenait nécessaire de tenir compte de ses dettes, si le patrimoine est considéré comme une universalité. Comme sous le régime du droit romain, c'est la personne qui est au centre du patrimoine et qui procure, par le pouvoir de sa volonté sur son patrimoine, le ciment qui lie le passif à l'actif de son patrimoine.

IV) QUE RETENIR DU DROIT ROMAIN?

Suite à cet examen de l'ancien droit romain et au survol rapide de certaines époques de son évolution, il faut en retenir deux éléments importants qui se trouvent encore présents dans notre droit des successions.

Les obligations n'étaient pas transmissibles en ancien droit romain en raison de leur lien étroit avec la personne de l'obligé; elles disparaissaient en même temps que lui. C'est la personne même de ce dernier qui répondait de ses obligations. Ceci découlait de leur nature délictuelle qui retrouvait sa propre origine dans le principe de la vengeance privé, l'ancienne loi du Talion.

En devenant «contractuelle» tout en maintenant sa forme délictuelle, l'obligation avait conservé son intransmissibilité même si la vengeance se devait de céder le pas au mercantilisme. C'est alors que les dieux sont venus à la rescousse des hommes, surtout s'ils étaient créanciers. Il a été décidé de traiter les dettes envers les hommes comme celles envers les dieux. Comme les charges pontificales du *paterfamilias* se continuaient chez son successeur, ses obligations se sont continuées de la même façon en vertu du principe que la personne du *paterfamilias* se continuait chez son héritier.

C'est le principe de la continuation de la personne du défunt qui se retrouvent en droit civil et qui permet de tenir un successeur à vocation universelle responsable des dettes de son auteur. Ce principe permet maintenant la transmission du patrimoine en droit civil, à tout le moins français et québécois, tel qu'il sera plus amplement démontré.

Le second élément découle de l'évolution du régime de propriété qui s'est détaché de son fondement agnatique pour devenir individuel tout en conservant la souveraineté du *paterfamilias* dont le champ d'action s'est vu réduire à ses biens. La loi *Poetelia* a permis qu'une obligation «personnelle» s'exécute sur les biens d'une personne avant qu'il soit possible de s'exécuter sur la personne même de l'obligé.

Subséquentement, il y a eu apparition de la notion de patrimoine qui représentait les potentialités d'un individu au moment de son décès, soit la valeur de ses biens moins celle de ses obligations. Il s'y retrouve les ferments de la théorie personnaliste du patrimoine qui veut que l'individu soit le centre de son patrimoine, théorie qui est maintenant consacrée en droit civil québécois par l'article 2 du *Code civil du Québec*.

Le droit romain a mis les attributs et les actions de la personne au centre de son droit civil. Ce sont les charges, les pouvoirs du *paterfamilias* qui ont été transmises à ses successeurs par la continuation de la personne du défunt. Quand ses pouvoirs et ses charges se sont traduites par les biens et les obligations du *paterfamilias*, ces derniers sont demeurés liés pour venir former une universalité dont il était titulaire et qu'il transmettait à ses successeurs. C'est ainsi que le patrimoine est devenu l'objet de la transmission successorale.

CHAPITRE II

HIATUS TEMPOREL: DE ROME AU XIX^E SIÈCLE, DÉVELOPPEMENT DES THÉORIES SUR LE PATRIMOINE.

Ainsi, afin de poursuivre plus à fond l'étude de la notion de patrimoine successoral, il est nécessaire de procéder à un saut temporel qui nous entraîne au XIX^e siècle. C'est lors de ce dernier qu'est née, sous la plume créatrice des juristes Aubry et Rau, la théorie personaliste du patrimoine. Il faut noter que cette théorie va s'inspirer fortement des concepts romains concernant les biens et les obligations reliées intimement à la personnalité, que dire, à la personne même du titulaire. Les concepts romanistes de transmission successorale se sont introduits en droit français sous l'influence du droit écrit en vigueur dans les provinces du sud de la France, qui avaient conservé les règles provenant du droit Justinien:

Dans les pays de Droit écrit, on avait admis, avec quelques modifications près, le système de succession établi par le Droit romain, qui partait de l'idée que le droit de propriété appartenant à toute personne sur son patrimoine, s'étend au delà de l'existence de cette personne, et emporte, de sa nature, la faculté de disposer à cause de mort.¹⁹²

Les lois adoptées suite à la Révolution française ont eu pour effet d'intégrer le principe de l'unité successorale en droit civil, tout en rejetant les règles de dévolution

¹⁹². AUBRY, C. et RAU, C., tome 6, *op. cit.*, note 1, § 588, p. 262.

successorale du Droit Justinien.¹⁹³ Ainsi, le principe de continuation de la personne du défunt, concept central de la transmission successorale en droit romain, a transité par les régions de Droit écrit pour s'immiscer dans le cadre du droit français, entraînant avec lui le mécanisme de la confusion des patrimoines du *de cuius* et de ses héritiers et l'obligation *ultra vires successionis*.¹⁹⁴

Le droit français a retenu de cette immixtion du Droit romain, via le Droit écrit, les mécanismes de transmission successorale et leurs conséquences sur l'acquisition de l'hérédité et la responsabilité aux dettes successorales¹⁹⁵ qui découlent directement du principe de continuation de la personne du défunt.

Un autre principe important du droit romain retenu par le droit français moderne est le fait de considérer les biens successoraux comme formant une masse unique, sans distinction de la nature ou des origines desdits biens. Ce principe découlait logiquement de l'apport de la notion de patrimoine, masse universelle des biens d'une personne. Cette universalité a été obligée de composer pendant longtemps avec les règles d'attribution des biens successoraux fondées sur la provenance familiale de ces derniers, règles qui provenaient du droit coutumier. Mais, ce n'est qu'au moment de la dévolution que cette origine familiale, paternelle ou maternelle, était, dans certain cas, prise en compte:

¹⁹³. AUBRY, C. et RAU, C., tome 6, *op. cit.*, note 1, § 588, p. 265; LAURENT, F., *Principes de droit civil français*, 3 éd., tome 8, Paris, Librairie A. Maresq Aîné, 1878, no. 505, p. 599.

¹⁹⁴. GUIHO, P., *op. cit.*, note 81, no. 235, p. 215; MAZEAUD, H., L. et J., tome 4, vol. 2, *op. cit.*, note 1, no. 1204, p. 459.

¹⁹⁵. OURLIAC, P. et GAZZANIGA, J.-L., *Histoire du droit privé français*, Paris, Albin Michel, 1985, p. 333; OLIVIER-MARTIN, F., *La coutume de Paris*, Paris, Recueil Sirey, 1925, p. 73-74 et 77; COLIN, A. et CAPITANT, M., *op. cit.*, note 173, p. 364-365.

Le droit romain établissait l'unité du patrimoine et l'hérédité: il ne comprenait pas que les biens divers eussent des héritiers différents. Tandis que les coutumes admettaient autant de successions que de biens: des héritiers pour les meubles, d'autres pour les acquêts, d'autres pour les propres. La loi du nivôse emprunte au droit romain l'unité du patrimoine.¹⁹⁶

Ces importations du droit romain furent alors distillées par l'esprit créatif d'Aubry et de Rau dans leur étude sur le droit des successions.¹⁹⁷ En s'inspirant des travaux du juriste allemand Zachariae dont ils furent les traducteurs¹⁹⁸, ils ont développé la théorie personnaliste du patrimoine, aussi appelée théorie classique du patrimoine. La conceptualisation ainsi que la paternité de cette théorie leur est majoritairement reconnue.¹⁹⁹

¹⁹⁶. LAURENT, F., tome 8, *op. cit.*, note 193, no. 505, p. 599. Voir également: VIARD, P.P., *Histoire générale du droit privé français*, Paris, Presses Universitaires de France, 1931, p. 133-134. En contrepoint, il faut noter que cette unité perdait sa cohésion si la succession échéait à des ascendants ou à des collatéraux, car les biens se divisait alors également entre ligne paternelle et maternelle.

¹⁹⁷. MACDONALD, R.A., «Reconceiving the Symbols of Property: Universalities, Interests and Other Heresies» (1994) 39 *R.D. McGill* 761, no. 7, p. 770; DE PAGE, H. et DEKKERS, R., *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome 5, Bruxelles, Établissements Émile Bruylant, 1952, no. 562, p. 542.

¹⁹⁸. CHARBONNEAU, P., «Le patrimoine d'affectation: vers un nouveau paradigme en droit québécois du patrimoine» (1983) 85 *R du N* 491, p. 498; GRAY, C.B., «Patrimony» (1981) 22 *C de D* 81, p. 107-108; GUINCHARD, S., *L'affectation des biens en droit privé français*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1976, no. 383, p. 331.

¹⁹⁹. LAMONTAGNE, D.C., *Biens et propriété*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1993, no. 173, p. 98; GOULET, J., ROBINSON, A., SHELTON, D. et MARCHAND, F., *Théorie générale du domaine privé*, 2 éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 1986, p. 67; CHARBONNEAU, P., *loc. cit.*, note 198, p. 498; GRAY, C.B., *loc. cit.*, note 198, p. 101; ATIAS, C., *Droit civil. Les biens*, tome 1, Paris, Litec, 1980, no. 30, p. 41; GUINCHARD, S., *op. cit.*, note 198, no. 383, p. 331; MARTY, G. et RAYNAUD, P., *Introduction générale à l'étude du droit*, 2 éd. tome 1, Paris, Sirey, 1972, no. 288, p. 466; DE PAGE, H. et DEKKERS, R., tome 5, *op. cit.*, note 197, no. 555, p. 538.

SECTION I) LES DEUX GRANDES THÉORIES EN PRÉSENCE.

I) LA THÉORIE PERSONNALISTE DU PATRIMOINE, OU THÉORIE CLASSIQUE.

La principale caractéristique de cette théorie, laquelle constitue à la fois sa force et sa principale faiblesse, est de faire de la personne dotée de la personnalité juridique le centre de sa dimension économique et pécuniaire en droit civil. Le patrimoine n'affecte ni ne contient les droits extrapatrimoniaux de son titulaire, se limitant à ses droits pécuniaires.²⁰⁰

C'est ainsi que le patrimoine ne contiendra que des droits évaluables en argent, soit des droits à incidence pécuniaire²⁰¹, auxquels il ne faut pas oublier d'ajouter les

²⁰⁰. LAMONTAGNE, D.C., *op. cit.*, note 199, no. 178, p. 100; LAFOND, P.C., *Droit des biens*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1991, p. 119; MAZEAUD, H., L. et J., *Leçons de droit civil*, tome 1, vol. 1, par Chabas, F., Paris, Monchrestien, 1991, no. 289, p. 396-397; CHARBONNEAU, P., *loc. cit.*, note 198, p. 497; MARTY, G. et RAYNAUD, P., tome 1, *op. cit.*, note 199, no. 287, p. 465; SPETH, F.H., *op. cit.*, note 167, no. 139, p. 127; DE PAGE, H. et DEKKERS, R., tome 5, *op. cit.*, note 197, no. 557, p. 539; MONTPETIT, A. et TAILLEFER, G., *Traité de droit civil du Québec*, tome 3, Montréal, Wilson & Lafleur, 1945, p. 17; PLANIOL, M., *Traité élémentaire de droit civil*, 6 éd., tome 1, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1911, no. 2151, p. 655; AUBRY, C. et RAU, C., tome 6, *op. cit.*, note 1, § 573, p. 230-231.

²⁰¹. MACDONALD, R.A., *op. cit.*, note 197, no. 4, p. 767; MAZEAUD, H., L. et J., tome 1, *op. cit.*, note 200, no. 289, p. 397; CHARBONNEAU, P., *loc. cit.*, note 198, p. 497; ATIAS, C., *op. cit.*, note 199, no. 31, p. 41-42; MARTY, G. et RAYNAUD, P., tome 1, *op. cit.*, note 199, no. 287, p. 467; SPETH, F.H., *op. cit.*, note 167, no. 138, p. 127; DE PAGE, H. et DEKKERS, R., tome 5, *op. cit.*, note 197, no. 557, p. 539; MONTPETIT, A. et TAILLEFER, G., *Traité de droit civil...*, tome 3, *op. cit.*, note 200, p. 17; JOSSERAND, L., *Cours de droit civil positif français*, 2 éd., tome 1, Paris, Recueil Sirey,

incidences patrimoniales, les effets pécuniaires découlant de l'exercice des droits extrapatrimoniaux ou d'un manquement à ces mêmes droits.²⁰²

Enfin, le patrimoine ne sera formé activement que de droits qui rattachent les biens qu'ils représentent à leur titulaire; ce ne sont pas les objets physiques qui formeront la portion active d'un patrimoine, mais les droits qui les lient à leur propriétaire.²⁰³ C'est en ce sens que le droit de propriété se distingue de l'objet, du bien sur lequel il porte.²⁰⁴ C'est par le biais du droit de propriété que le titulaire du patrimoine détient sur eux que les biens en viennent à former l'actif patrimonial.

Le caractère abstrait du patrimoine n'a pas empêché ses concepteurs de le définir comme: «...l'ensemble des biens d'une personne, envisagé comme formant une universalité de droit.»²⁰⁵ Ce sont donc les biens, représentés abstraitement par les droits qui les lient à une personne, qui, pris dans leur ensemble, sont le fondement du patrimoine selon ses concepteurs. Le patrimoine est avant tout l'universalité des biens d'une personne.

1932, no. 648, p. 353; PLANIOL, M., tome 1, *op. cit.*, note 200, no. 2150, p. 654. Jurisprudence: *Driver c. Coca-Cola Limited* (1961) R.C.S. 201, p. 204-205 (J. Taschereau).

²⁰². Art. 625 C.c.Q.; MAZEAUD, H., L. et J., tome 1, *op. cit.*, note 200, no. 292, p. 399; PLANIOL, M., tome 1, *op. cit.*, note 200, no. 2152, p. 655; AUBRY, C. et RAU, C., tome 6, *op. cit.*, note 1, § 573, p. 231.

²⁰³. LAFOND, P.C., *op. cit.*, note 200, p. 6; DE PAGE, H. et DEKKERS, R., tome 5, *op. cit.*, note 197, no. 557, p. 539; AUBRY, C. et RAU, C., tome 6, *op. cit.*, note 1, § 573, p. 230.

²⁰⁴. LAFOND, P.C., *op. cit.*, note 200, p. 5-6; JULIOT DE LA MORANDIÈRE, J., *Introduction à l'étude du droit civil français*, tome 1, Paris, Éditions Rousseau et Cie, 1951, p. 197-198.

²⁰⁵. AUBRY, C. et RAU, C., tome 6, *op. cit.*, note 1, § 573, p. 229. Dans cette citation, il faut considérer que le terme «biens» désigne également le droit qui s'y rapporte: LAFOND, P.C., *op. cit.*, note 200, p. 5-6.

Ce n'est que subséquemment qu'apparaît ce contrepois aux biens que sont les dettes, ce passif qui vient contrebalancer l'actif patrimonial:

Le patrimoine, considéré comme ensemble de biens ou de valeurs pécuniaires, exprime lui-même, en définitive, l'idée d'une pareille valeur. Pour en déterminer la consistance, il faut, de toute nécessité, déduire le passif de l'actif. La circonstance, toutefois que le passif surpasserait l'actif ne ferait pas disparaître l'existence du patrimoine, qui comprend les dettes comme il comprend les biens.²⁰⁶

Ainsi, le patrimoine, selon la théorie personnaliste du patrimoine, se voit défini comme l'ensemble des droits actifs et des obligations passives d'une personne, ses biens et ses dettes, appréciables en argent donc pécuniaires, envisagé comme une universalité de droit unique et indivisible.²⁰⁷ Cette universalité constitue une construction intellectuelle indépendante et distincte des éléments qui en font partie²⁰⁸;

²⁰⁶. AUBRY, C. et RAU, C., tome 6, *op. cit.*, note 1, § 573, p. 231.

²⁰⁷. MACDONALD, R.A., *loc. cit.*, note 197, no. 7, p. 770; LAMONTAGNE, D.C., *op. cit.*, note 199, no. 171, p. 97; LAFOND, P.C., *op. cit.*, note 200, p. 7 et 119; TERRÉ, F., *Introduction générale au droit*, Paris, Dalloz, 1991, no. 332, p. 270; GOULET, J. et al., *op. cit.*, note 199, p. 67; CHARBONNEAU, P., *loc. cit.*, note 198, p. 495-496; ATIAS, C., *op. cit.*, note 199, no. 30, p. 40; MAZEAUD, H., L. et J., tome 1, *op. cit.*, note 200, no. 283-284, p. 391-392; MARTY, G. et RAYNAUD, P., tome 1, *op. cit.*, note 199, no. 287, p. 465; PETITJEAN, H., *op. cit.*, note 108, no. 55, p. 32; SPETH, F.H., *op. cit.*, note 167, no. 138, p. 127; DE PAGE, H. et DEKKERS, R., tome 5, *op. cit.*, note 197, no. 556, p. 538-539; JULIOT DE LA MORANDIÈRE, J., tome 1, *op. cit.*, note 204, p. 198; MONTPETIT, A. et TAILLEFER, G., *Traité de droit civil...*, tome 3, *op. cit.*, note 200, p. 16; JOSSERAND, L., tome 1, *op. cit.*, note 201, no. 648, p. 353.

²⁰⁸. MACDONALD, R.A., *loc. cit.*, note 197, no. 7 p. 770-771; MAZEAUD, H., L. et J., tome 1, *op. cit.*, note 200, no. 282, p. 391; TERRÉ, F., *op. cit.*, note 207, no. 332-333, p. 270; GOULET, J. et al., *op. cit.*, note 199, p. 69; CHARBONNEAU, P., *loc. cit.*, note 198, p. 499; MARTY, G. et RAYNAUD, P., tome 1, *op. cit.*, note 199, no. 288, p. 466; PETITJEAN, H., *op. cit.*, note 108, no. 58, p. 33; SPETH, F.H., *op. cit.*, note 167, no. 141, p. 128; MONTPETIT, A. et TAILLEFER, G., *Traité de droit civil...*, tome 3, *op. cit.*, note 200, p. 16; JOSSERAND, L., tome 1, *op. cit.*, note 201, no. 649-650, p. 354.

c'est une abstraction contenant d'autres abstractions que sont les droits et les obligations. Elle émane de la personne même du titulaire, pour s'identifier à elle.²⁰⁹

Ceci nous amène à considérer la caractéristique la plus importante pour le domaine successoral, à savoir que le patrimoine est et demeure inséparable de la personne de son titulaire, tant et aussi longtemps que celui-ci existe.²¹⁰ Comme le patrimoine est ainsi inséparable de la personne, il est de ce fait inaliénable tant et aussi longtemps que son titulaire est vivant, car émanation de sa personnalité.²¹¹ Étant une conception intellectuelle abstraite, tant que les éléments assurant le maintien de cette abstraction demeurent en place, telles la personnalité juridique et la volonté du titulaire, le patrimoine conservera sa cohésion et son existence.

²⁰⁹. AUBRY, C. et RAU, C., tome 6, *op. cit.*, note 1, § 573, p. 231.

²¹⁰. MACDONALD, R.A., *loc. cit.*, note 197, no. 9, p. 771; LAMONTAGNE, D.C., *op. cit.*, note 199, no. 173, p. 98; LAFOND, P.C., *op. cit.*, note 200, p. 122; MAZEAUD, H., L. et J., tome 1, *op. cit.*, note 200, no. 287, p. 395; TERRÉ, F., *op. cit.*, note 207, no. 334, p. 272; GOULET, J. et al., *op. cit.*, note 199, p. 68; CHARBONNEAU, P., *loc. cit.*, note 198, p. 499-500; MARTY, G. et RAYNAUD, P., tome 1, *op. cit.*, note 199, no. 288, p. 466; DE PAGE, H. et DEKKERS, R., tome 5, *op. cit.*, note 197, no. 558, p. 540; JULIOT DE LA MORANDIÈRE, J., tome 1, *op. cit.*, note 204, p. 199; MONTPETIT, A. et TAILLEFER, G., *Traité de droit civil...*, tome 3, *op. cit.*, note 200, p. 17; PLANIOL, M., tome 1, *op. cit.*, note 200, no. 2148, p. 653; AUBRY, C. et RAU, C., tome 6, *op. cit.*, note 1, § 577, p. 242.

²¹¹. LAMONTAGNE, D.C., *op. cit.*, note 199, no. 173, p. 98; LAFOND, P.C., *op. cit.*, note 200, p. 122; MAZEAUD, H., L. et J., tome 1, *op. cit.*, note 200, no. 287, p. 395; TERRÉ, F., *op. cit.*, note 207, no. 334, p. 272; GOULET, J. et al., *op. cit.*, note 199, p. 68; ATIAS, C., *op. cit.*, note 199, no. 34, p. 4; MARTY, G. et RAYNAUD, P., tome 1, *op. cit.*, note 199, no. 288, p. 466; JOSSERAND, L., tome 1, *op. cit.*, note 201, no. 653, p. 355; PLANIOL, M., tome 1, *op. cit.*, note 200, no. 2148, p. 654; AUBRY, C. et RAU, C., tome 6, *op. cit.*, note 1, § 577, p. 242-243.

Afin que le patrimoine puisse être transmis, il faut que le lien qui le rattache à son titulaire soit rompu. Cette rupture ne peut se faire que si le patrimoine cesse d'être une émanation de la personnalité juridique de son titulaire. Pour que la personnalité cesse d'émaner, il faut que la personne qui la détienne ne soit plus, et alors le patrimoine pourra se détacher de son titulaire.²¹² Il ne faut pourtant pas écarter le pouvoir du législateur de retirer la personnalité juridique à une personne par décision législative, rétablissant en quelque sorte la mort civile; une telle mesure aurait pour effet de détacher le patrimoine de la personne selon la théorie personnaliste du patrimoine.

Comme toute théorie, elle a eu ses détracteurs qui recherchaient une théorie plus souple, plus détachée de la personne du titulaire que la théorie personnaliste. Une théorie qui reflète plus le caractère économique et pratique du patrimoine. C'est ainsi que fut considérée la théorie de l'affectation, ou théorie moderne du patrimoine. Ce n'est plus la personne qui justifie le patrimoine, mais le but visé par le patrimoine.

II) THÉORIE DE L'AFFECTION, OU THÉORIE MODERNE.

Cette théorie a eu une certaine influence dans la perception moderne du patrimoine, mais elle n'a pas réussi à remplacer la théorie personnaliste, seulement à la compléter tel qu'il sera exposé ultérieurement. Elle a été développée par les juristes

²¹². La mort civile faisait mourir celui qui en était frappé au point de vue de ses droits civils, même s'il n'était aucunement touché dans son intégrité physique. Pour plus de détails, voir: MIGNAULT, P.B., *Le droit civil canadien*, tome 1, Montréal, Thémis, 1895, p. 149-160; LANGELIER, F., *Cours de droit civil de la Province de Québec*, tome 1, Montréal, Wilson & Lafleur, 1905, p. 121-136.

allemands Brinz et Bekkers²¹³, et sa promotion en droit civil français s'est faite sous l'influence de Saleilles²¹⁴.

Selon cette théorie, les biens d'un patrimoine sont affectés à la poursuite d'un but donné, à une fin déterminée qui a pour effet de créer la cohésion nécessaire à la formation d'une universalité, d'un patrimoine.²¹⁵ L'élément central autour duquel s'oriente l'universalité patrimoniale sera le but que les biens doivent permettre d'atteindre, les fins auxquelles ils serviront.

En conséquence, le patrimoine n'aura pas besoin de la présence d'un titulaire pour le soutenir, mais simplement d'un but commun à tous les droits qui le composent; ceux-ci formeront un patrimoine sans sujet de droit.²¹⁶ Un patrimoine d'affecta-

²¹³. LAMONTAGNE, D.C., *op. cit.*, note 199, no. 174, p. 98; CHARBONNEAU, P., *loc. cit.*, note 198, p. 508; GUINCHARD, S., *op. cit.*, note 198, no. 386, p. 333; SPETH, F.H., *op. cit.*, note 167, no. 29, p. 21.

²¹⁴. LAMONTAGNE, D.C., *op. cit.*, note 199, no. 174, p. 98; GOULET, J. et al., *op. cit.*, note 199, p. 68, CHARBONNEAU, P., *loc. cit.*, note 198, p. 508.

²¹⁵. MACDONALD, R.A., *loc. cit.*, note 197, no. 13, p. 775; LAMONTAGNE, D.C., *op. cit.*, note 199, no. 174, p. 99; LAFOND, P.C., *op. cit.*, note 200, p. 124; MAZEAUD, H., L. et J., tome 1, *op. cit.*, note 200, no. 290, p. 397-398; TERRÉ, F., *op. cit.*, note 207, no. 336-337, p. 274-275; GOULET, J. et al., *op. cit.*, note 199, p. 68; CHARBONNEAU, P., *loc. cit.*, note 198, p. 492; GUINCHARD, S., *op. cit.*, note 198, no. 388, p. 334; MARTY, G. et RAYNAUD, P., tome 1, *op. cit.*, note 199, no. 290, p. 468; DE PAGE, H. et DEKKERS, R., tome 5, *op. cit.*, note 197, no. 585, p. 558; JOSSERAND, L., tome 1, *op. cit.*, note 201, no. 654, p. 355-356.

²¹⁶. MACDONALD, R.A., *loc. cit.*, note 197, no. 13, p. 775; LAMONTAGNE, D.C., *op. cit.*, note 199, no. 174, p. 99; LAFOND, P.C., *op. cit.*, note 200, p. 124; MAZEAUD, H., L. et J., tome 1, *op. cit.*, note 200, no. 290, p. 397-398; CHARBONNEAU, P., *loc. cit.*, note 198, p. 509; GUINCHARD, S., *op. cit.*, note 198, no. 386, p. 333; MARTY, G. et RAYNAUD, P., tome 1, *op. cit.*, note 199, no. 290, p. 468; SPETH, F.H., *op. cit.*, note 167, no. 29, p. 21; JOSSERAND, L., tome 1, *op. cit.*, note 201, no. 654, p. 355-356.

tion sans sujet contient donc en lui-même les fins auxquelles se rattachent les biens qui le composent, il est complet en lui-même.²¹⁷

Cette théorie va totalement à l'encontre du système juridique du droit civil qui requière la présence d'un sujet de droit doté de la personnalité juridique autour duquel s'oriente le patrimoine, comme le préconise la théorie classique.²¹⁸

La théorie personnaliste du patrimoine se trouve donc en complète opposition avec celle de l'affectation, mais n'est pas elle-même exempte de critiques qui auront pour effet de rapprocher, sans les concilier, les deux théories du patrimoine.

Donc, avant d'examiner plus à fond sur les conséquences du décès d'un titulaire sur son patrimoine à la lumière de la théorie personnaliste dominante, il s'avère important d'examiner et d'analyser les limites de cette théorie. Ainsi il sera tenu compte des critiques qu'elle s'est attirée depuis sa conception, et des effets de celles-ci sur l'évolution de la théorie classique en regard de la théorie de l'affectation.

²¹⁷. CHARBONNEAU, P., *loc. cit.*, note 198, p. 509.

²¹⁸. MAZEAUD, H., L. et J., tome 1, *op. cit.*, note 200, no. 297, p. 404; CHARBONNEAU, P., *loc. cit.*, note 198, p. 508-509 et 529; GUINCHARD, S., *op. cit.*, note 198, no. 387, p. 334; MARTY, G. et RAYNAUD, P., tome 1, *op. cit.*, note 199, no. 290, p. 469; SPETH, F.H., *op. cit.*, note 167, no. 143, p. 132; DE PAGE, H. et DEKKERS, R., tome 5, *op. cit.*, note, 195, no. 573, p. 551.

SECTION II) ANTITHÈSE, CRITIQUES ET ÉVOLUTION DE LA THÉORIE PERSONNALISTE DU PATRIMOINE.

Malgré les attaques répétées qu'a subie la théorie classique, il faut absolument noter que la théorie personaliste du patrimoine a survécu et demeure celle qui est retenue et applicable de façon générale en droit français²¹⁹; la même situation prévalait en droit québécois avant l'avènement du *Code civil du Québec* en 1994.²²⁰

Cette reconnaissance n'a cependant jamais empêché la critique, qui a atteint son paroxysme dans le développement, et la tentative d'imposition, de la théorie de l'affectation en droit civil. Cette dernière vient nier la nécessité de la présence d'une personne dotée de la personnalité juridique au centre du concept de patrimoine, la remplaçant par une fin autour de laquelle s'ordonne les droits patrimoniaux.

I) CRITIQUES ET HARMONISATION.

Le lien que la théorie classique fait entre la personne et son patrimoine se trouve être beaucoup trop étroit, transmettant au patrimoine des caractéristiques inhérentes à son titulaire.²²¹ En ce sens, si le patrimoine s'avérait être une émanation de la personne humaine, les droits innés de cette dernière devraient en faire partie, puis-

²¹⁹. MAZEAUD, H., L. et J., tome 1, *op. cit.*, note 200, no. 283, p. 392; GRAY, C. B., *loc. cit.*, note 198, p. 107; PETITJEAN, H., *op. cit.*, note 108, no. 60, p. 35.

²²⁰. GOULET, J. et al., *op. cit.*, note 199, p. 71; CHARBONNEAU, P., *loc. cit.*, note 198, p. 493; MONTPETIT A. et TAILLEFER, G, *Traité de droit civil...*, tome 3, *op. cit.*, note 200, p. 15-16.

²²¹. SPETH, F. H., *op. cit.*, note 167, no. 27, p. 20.

que étant partie de cette émanation.²²² Le caractère un et indivisible que la personne impose au patrimoine est battu en brèche par la réalité juridique qui a toujours permis la présence d'universalités juridiques distinctes du patrimoine général, tel la succession bénéficiaire, reconnues par Aubry et Rau qui en minimisaient la portée.²²³

Parmi ces universalités se retrouve le patrimoine séparé découlant du bénéfice d'inventaire ainsi que les effets de la demande de séparation des patrimoines demandée par les créanciers d'une succession.²²⁴ Il s'y retrouve également les droits faisant partie d'un fidéicommiss universel ou à titre universel qui forment une masse séparée et distincte du patrimoine personnel du fidéicommissaire.²²⁵

²²². *Ibidem*. Il faut noter que Speth, à l'instar d'Aubry et Rau, parle d'une émanation de la personne, ce qui laisse sous-entendre qu'il est possible qu'il y en ait d'autres: AUBRY, C. et RAU, C., tome 6, *op. cit.*, note 1, § 573, p. 231; au contraire, Guinchard interprète le texte d'Aubry et Rau comme l'émanation, ce qui limite l'activité de la personne, ainsi que le nombre d'émanation qu'elle peut produire: GUINCHARD, S., *op. cit.*, note 198, no. 383, p. 331. Nous préférons l'approche de Speth et d'Aubry et Rau, car elle reflète plus la réalité, tel dans le cas d'une division de patrimoine subséquente à une acceptation bénéficiaire.

²²³. MACDONALD, R.A., *loc. cit.*, note 197, no. 4, p. 767 et no. 11, p. 772-773; LAFOND, P.C., *op. cit.*, note 200, p. 124; TERRÉ, F., *op. cit.*, note 207, no. 335, p. 272; CHARBONNEAU, P., *loc. cit.*, note 198, p. 506-507; MARTY, G. et RAYNAUD, P., tome 1, *op. cit.*, note 197 no. 289, p. 467; DE PAGE, H. et DEKKERS, R., tome 5, *op. cit.*, note 195, no. 578, p. 555; JOSSERAND, L., tome 1, *op. cit.*, note 201, no. 655, p. 356; AUBRY, C. et RAU, C., tome 6, *op. cit.*, note 1, § 574, p. 234.

²²⁴. MACDONALD, R.A., *loc. cit.*, note 197, no. 4, p. 767; MAZEAUD, H., L. et J., tome 1, *op. cit.*, note 200, no. 295, p. 400; TERRÉ, F., *op. cit.*, note 207, no. 335, p. 273; CHARBONNEAU, P., *loc. cit.*, note 198, p. 520; MARTY, G. et RAYNAUD, P., tome 1, *op. cit.*, note 199, no. 289, p. 467; DE PAGE, H. et DEKKERS, R., tome 5, *op. cit.*, note 195, no. 582, p. 557-558; SPETH, F.H., *op. cit.*, note 167, no. 25, p. 19; JOSSERAND, L., tome 1, *op. cit.*, note 201, no. 655, p. 357; AUBRY, C. et RAU, C., tome 6, *op. cit.*, note 1, § 574, p. 234.

²²⁵. LAFOND, P.C., *op. cit.*, note 200, p. 124, AUBRY, C. et RAU, C., tome 6, *op. cit.*, note 1, § 574, p. 234

La théorie classique, en ne tenant pas compte de ces exceptions au principe général, s'avère être une construction par trop abstraite qui oublie les règles de droit en vigueur et la réalité qui a justifié leur inclusion à la loi.²²⁶ Le patrimoine doit être capable de se détacher du caractère un et indivisible de la personnalité pour trouver sa place réelle dans le cadre du droit civil moderne.

Fondamentalement, en droit civil, c'est l'individu qui va inscrire sur un objet un droit de propriété qui ne prendra sens aux yeux du droit qu'en fonction de cette imprégnation initiale.²²⁷ La propriété demeurant la relation fondamentale entre la personne et les choses qui l'entourent²²⁸, il faut en conclure que les droits reliés aux biens découlent initialement de la volonté de la personne tant pour leur existence que pour leur intégration dans le patrimoine de cette personne. Cette même volonté créera, à l'encontre des droits qu'elle a réunis et qu'elle maintient dans le patrimoine, des engagements juridiques qui se verront garantis par cesdits droits.²²⁹ C'est donc la volonté qui est le moteur du patrimoine et qui réunit biens et charges autour d'une personne qui en est le support.

Donc, même si l'unité de la personne est un principe supérieur en droit civil, il se doit de céder le pas en matière patrimoniale, afin de permettre que le patrimoine,

²²⁶. TERRÉ. F., *op. cit.*, note 207, no. 336, p. 274, CHARBONNEAU, P., *loc. cit.*, note 198, p. 501; SPETH, F.H., *op. cit.*, note 167, no. 25, p. 19.

²²⁷. CARBONNIER, J., *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 6 éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1988, p. 29 et 32.

²²⁸. CARBONNIER, J., *op. cit.*, note 227, p. 240.

²²⁹. CARBONNIER, J., *op. cit.*, note 227, p. 36; ARNAUD, A.J., *Les origines doctrinales du Code civil français*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1969, p. 198.

malgré son abstraction, soit une entité séparée et distincte de la personnalité de son titulaire, tout en la respectant.²³⁰

Cette entité s'oriente et s'articule autour de la volonté du titulaire du patrimoine, laquelle est assez puissante pour rassembler ses droits dans un tout autonome et indépendant dont la personne est le centre.²³¹ Le patrimoine se voit donc formé de l'ensemble des droits d'une personne, lesquels sont rassemblés dans une universalité par cette même volonté qui, seule, peut créer des liens entre ces différents droits qui sont «siens» et des droits extérieurs pour en faire un tout cohérent.²³² En conséquence, le fait que des biens appartiennent à une seule et même personne fait du patrimoine une universalité.²³³

Il faut nuancer la notion de volonté dans le contexte patrimonial. Il est nécessaire de distinguer entre la volonté, faculté accordée à toute personne d'agir qui est le moteur du patrimoine et l'exercice de cette volonté qui consiste à poser les gestes qui affecteront le patrimoine.

Dans cette optique, un incapable ne pouvant exercer sa volonté, se voit doter par le législateur d'une institution qui permettra à son patrimoine de «fonctionner»

²³⁰. GUINCHARD, S., *op. cit.*, note 198, no. 384, p. 332-333; SPETH, F.H., *op. cit.*, note 167, no. 27, p. 20.

²³¹. MAZEAUD, H., L. et J., tome 1, *op. cit.*, note 200, no. 283, p. 392; GRAY, C.B., *loc. cit.*, note 198, p. 104; AUBRY, C. et RAU, C., tome 6, *op. cit.*, note 1, § 573, p. 229-230.

²³². MAZEAUD, H., L. et J., tome 1, *op. cit.*, note 200, no. 283, p. 392; GRAY, C.B., *loc. cit.*, note 198, p. 104-105; GUINCHARD, S., *op. cit.*, note 198, no. 399, p. 343-344; SPETH, F.H., *op. cit.*, note 167, no. 14, p. 14 à 16.

par l'exercice délégué et contrôlé de la volonté de la personne inapte. Pour employer une image, la volonté est le «moteur» et son exercice, la «transmission» qui permet au «moteur» d'agir; chez l'inapte, la «transmission» fait défaut. Donc, un personne incapable est titulaire d'un patrimoine, mais ne peut exercer les droits qui en font partie.

Autour de la personne gravitent et s'organisent les droits, attirés par la puissance potentielle de la volonté qui impose l'unité de son titulaire:

C'est la personne qui est l'élément centralisateur autour duquel s'ordonnent les parties constitutives du patrimoine, la clef de voûte du concept patrimonial.[...] C'est une idée essentielle du droit français que les biens n'existent que comme objets de la propriété de l'homme et n'ont de réalité juridique que comme dépendance de la personne.[...] Dans cette articulation des rapports entre les biens et la personne qu'est la propriété, c'est la personne qui, en droit français, est le centre d'attraction et le pivot de l'organisation patrimoniale.²³⁴

Le patrimoine, vu son lien étroit avec l'exercice du potentiel de la volonté de son titulaire, apparaît donc comme une émanation de la personnalité juridique de ce dernier, comme l'expression de sa puissance juridique sur les éléments, biens et dettes, qui le composent.²³⁵ En conséquence, seule une personne physique ou morale do-

²³³. SÉRIAUX, A., «La notion juridique de patrimoine» dans *Mélanges Germain Brière*, E. Caparros (dir.), Collection Bleue, Montréal, Wilson & Lafleur, 1993, p. 320.

²³⁴. PETITJEAN, H., *op. cit.*, note 108, no. 56, p. 32-33.

²³⁵. MACDONALD, R.A., *loc. cit.*, note 197, no. 4, p. 767; LAFOND, P.C., *op. cit.*, note 200, p. 121; MAZEAUD, H., L. et J., tome 1, *op. cit.*, note 200, no. 285, p. 394; TERRÉ, F., *op. cit.*, note 207, no. 334, p. 271; GOULET, J. et al., *op. cit.*, note 199, p. 67; GUINCHARD, S., *op. cit.*, note 198, no. 383, p. 331-332; MARTY, G. et RAYNAUD, P., tome 1, *op. cit.*, note 199, no. 288, p. 466; PETITJEAN, H., *op. cit.*, note 108, no. 58, p. 33; DE PAGE, H. et DEKKERS, R., tome 5, *op. cit.*, note 197, no. 556, p. 539; JOSSERAND, L., tome 1, *op. cit.*, note 201, no. 653, p. 355.

tée de la personnalité juridique peut, selon la théorie personnaliste, avoir un patrimoine, vu le lien étroit entre «personne» et «droit»:

...s'il n'y avait pas de personnes, il n'y aurait pas de patrimoine.[...] D'ailleurs, les droits sont établis invariablement en vue des personnes; les choses, même groupées en masse compacte, ne sauraient avoir de prérogatives juridiques; c'est l'homme qui, à l'état isolé ou sous la forme synthétique de la personnalité morale, est la raison d'être et le but de toutes règles de droit; les choses n'ont pas de volonté propre et ne saurait donc jouer qu'un rôle subordonné dans une organisation essentiellement humaine, où la volonté règne en souveraine maîtresse.²³⁶

En raison également de ce lien étroit entre patrimoine et personnalité juridique, l'une attirant l'autre, toute personne a obligatoirement un patrimoine, lequel est le «sous-produit» de cette personnalité juridique de son titulaire.²³⁷

²³⁶. JOSSERAND, L., tome 1, *op. cit.*, note 201, no. 654, p. 356 (notre souligné) Voir également: MACDONALD, R.A., *loc. cit.*, note 197, no. 4, p. 767; LAFOND, P.C., *op. cit.*, note 200, p. 121; MAZEAUD, H., L. et J., tome 1, *op. cit.*, note 200, no. 286, p. 394; TERRÉ, F., *op. cit.*, note 207, no. 334, p. 272; GOULET, J. et al., *op. cit.*, note 199, p. 67; CHARBONNEAU, P., *loc. cit.*, note 198, p. 499; ATIAS, C., *op. cit.*, note 199, no. 34, p. 46; GUINCHARD, S., *op. cit.*, note 198, no. 383, p. 331; MARTY, G. et RAYNAUD, P., tome 1, *op. cit.*, note 199, no. 288, p. 466; PETITJEAN, H., *op. cit.*, note 108, no. 56, p. 32; DE PAGE, H. et DEKKERS, R., tome 5, *op. cit.*, note 197, no. 556, p. 539; JULIOT DE LA MORANDIÈRE, J., tome 1, *op. cit.*, note 204, p. 199; MONTPETIT, A. et TAILLEFER, G., *Traité de droit civil...*, tome 3, *op. cit.*, note 200, p. 16; PLANIOL, M., tome 1, *op. cit.*, note 200, no. 2148, p. 653; AUBRY, C. et RAU, C., tome 6, *op. cit.*, note 1, § 573, p. 231.

²³⁷. MACDONALD, R.A., *loc. cit.*, note 197, no. 4, p. 767; LAMONTAGNE, D.C., *op. cit.*, note 199, no. 173, p. 98; LAFOND, P.C., *op. cit.*, note 200, p. 122; MAZEAUD, H., L. et J., tome 1, *op. cit.*, note 200, no. 287, p. 395; TERRÉ, F., *op. cit.*, note 207, no. 334, p. 272; GOULET, J. et al., *op. cit.*, note 199, p. 67; CHARBONNEAU, P., *loc. cit.*, note 198, p. 499; ATIAS, C., *op. cit.*, note 199, no. 34, p. 46; MARTY, G. et RAYNAUD, P., tome 1, *op. cit.*, note 199, no. 288, p. 466; DE PAGE, H. et DEKKERS, R., tome 5, *op. cit.*, note 197, no. 556, p. 539; JULIOT DE LA MORANDIÈRE, J., tome 1, *op. cit.*, note 204, p. 199; MONTPETIT, A. et TAILLEFER, G., *Traité de droit civil...*,

Par contre, probablement en raison de l'effet rassembleur de sa volonté, chaque personne réunit ses biens et ses dettes pour ne former qu'une masse unique et indivisible, donc une personne ne peut théoriquement avoir qu'un seul patrimoine indivisible.²³⁸ En ce sens, le patrimoine prend la nature unique et indivisible de la personne à laquelle il se rattache, et acquière sa personnalité afin de pouvoir exister.²³⁹

De plus, la théorie personnaliste doit laisser place dans sa formulation à l'autonomie de la volonté de son titulaire, qui peut l'exercer pour diviser son patrimoine ou affecter certaine de ses parties dans le cadre et les limites prévus par la loi.²⁴⁰

Cette idée sera tempérée en droit civil qui exige la présence d'une personne pour soutenir un patrimoine résultant d'une telle division ou affectation. Les deux théories sur le patrimoine, prises indépendamment, ne sont pas suffisantes pour constituer une théorie du patrimoine conciliable avec la réalité du droit dans le cadre du

tome 3, *op. cit.*, note 200, p. 16; PLANIOL, M., tome 1, *op. cit.*, note 200, no. 2148, p. 653; AUBRY, C. et RAU, C., tome 6, *op. cit.*, note 1, § 573, p. 231.

²³⁸. MACDONALD, R.A., *loc. cit.*, note 197, no. 4, p. 767; LAMONTAGNE, D.C., *op. cit.*, note 199, no. 173, p. 98; LAFOND, P.C., *op. cit.*, note 200, p. 123; TERRÉ, F., *op. cit.*, note 207, no. 334, p. 272; GOULET, J. et al., *op. cit.*, note 199, p. 68; CHARBONNEAU, P., *loc. cit.*, note 198, p. 500-501; ATIAS, C., *op. cit.*, note 199, no. 34, p. 45; GUINCHARD, S., *op. cit.*, note 198, no. 383, p. 331; MARTY, G. et RAYNAUD, P., tome 1, *op. cit.*, note 199, no. 288, p. 466; DE PAGE, H. et DEKKERS, R., tome 5, *op. cit.*, note 197, no. 556, p. 539; JULIOT DE LA MORANDIÈRE, J., tome 1, *op. cit.*, note 204, p. 199; MONTPETIT, A. et TAILLEFER, G., *Traité de droit civil...*, tome 3, *op. cit.*, note 200, p. 17; PLANIOL, M., tome 1, *op. cit.*, note 200, no. 2148, p. 653; AUBRY, C. et RAU, C., tome 6, *op. cit.*, note 1, § 573, p. 231.

²³⁹. LAFOND, P.C., *op. cit.*, note 200, p. 121; CHARBONNEAU, P., *loc. cit.*, note 198, p. 501-502; JOSSERAND, L., tome 1, *op. cit.*, note 201, no. 653, p. 355; AUBRY, C. et RAU, C., tome 6, *op. cit.*, note 1, § 574, p. 232.

²⁴⁰. MACDONALD, R.A., *loc. cit.*, note 197, no. 8, p. 771; CHARBONNEAU, P., *loc. cit.*, note 198, p. 501; GUINCHARD, S., *op. cit.*, note 198, no. 399, p. 343-344.

droit civil français et du droit civil québécois d'avant 1994. Il a donc été nécessaire d'harmoniser théorie et droit par la conjonction des deux théories patrimoniales afin de respecter l'unité de la personne d'une part, tout en lui permettant le plein exercice de sa volonté dans le cadre prévu à la loi pour cet exercice.²⁴¹

De cette harmonisation, il a été possible de conclure que les droits d'une personne sont groupés autour d'elle parce qu'ils lui sont affectés et qu'ils servent à son activité économique et patrimoniale.²⁴² Le patrimoine est affecté à l'activité pécuniaire de son titulaire et en est le reflet.

L'exercice de la volonté du titulaire permet que des biens affectés à des fins distinctes puissent former une universalité se retrouvant dans le patrimoine général d'un individu tout en maintenant son indépendance à l'égard du patrimoine général.²⁴³ Par contre, cette affectation ne pourra se faire que si l'universalité en résultant conserve un titulaire doté de la personnalité juridique, le droit civil rejetant l'idée

²⁴¹. MAZEAUD, H., L. et J., tome 1, *op. cit.*, note 200, no. 297, p. 404; CHARBONNEAU, P., *loc. cit.*, note 198, p. 511-514 et 529; MARTY, G. et RAYNAUD, P., tome 1, *op. cit.*, note 199, no. 290, p. 469; DE PAGE, H. et DEKKERS, R., tome 5, *op. cit.*, note 197, no. 617, p. 578-579; JULIOT DE LA MORANDIÈRE, J., tome 1, *op. cit.*, note 204, p. 201.

²⁴². MACDONALD, R.A., *loc. cit.*, note 197, no. 13, p. 775; MAZEAUD, H., L. et J., tome 1, *op. cit.*, note 200, no. 290, p. 397-398; TERRÉ, F., *op. cit.*, note 207, no. 336, p. 274; CHARBONNEAU, P., *loc. cit.*, note 198, p. 511-514 et 529. Cette théorie de l'affectation générale des biens aux besoins d'une personne provient de l'oeuvre des frères Mazeaud.

²⁴³. LAFOND, P.C., *op. cit.*, note 200, p. 124; MAZEAUD, H., L. et J., tome 1, *op. cit.*, note 200, no. 291, p. 398; GOULET, J. et al., *op. cit.*, note 199, p. 68; CHARBONNEAU, P., *loc. cit.*, note 198, p. 492.

d'absence de sujet de droit à la tête d'un patrimoine.²⁴⁴ Ainsi, la fondation en droit français constitue un patrimoine affecté à des fins précises, mais ne peut exister que rattachée à une personne morale qui est au centre du patrimoine de la fondation.²⁴⁵ C'est un exemple de patrimoine d'affectation respectant le droit civil. L'affectation patrimoniale devra également être autorisée par la loi puisqu'elle constitue une exception au principe général d'unité et d'indivisibilité du patrimoine général.²⁴⁶

La théorie personnaliste demeure dominante en droit civil français et québécois²⁴⁷, mais elle s'est modifiée à la lumière de la théorie de l'affectation afin de mieux refléter la réalité juridique dans laquelle elle évolue.

II) POUR UNE TENTATIVE D'ANALYSE RENOUVELÉE DE LA NOTION DE PATRIMOINE: INTÉGRATION DU PASSIF À L'ACTIF PATRIMONIAL.

Un parallèle qui peut être fait entre la théorie classique du patrimoine et le patrimoine du droit romain concerne la primauté de la personne au centre de la notion de patrimoine. Le caractère souverain de la personnalité du titulaire sur son environnement juridique se retrouve dans les deux systèmes de droit, à un point tel qu'il de-

²⁴⁴. MAZEAUD, H., L. et J., tome 1, *op. cit.*, note 200, no. 297, p. 404; CHARBONNEAU, P., *loc. cit.*, note 198, p. 508-509; GUINCHARD, S., *op. cit.*, note 198, no. 388, p. 334-335.

²⁴⁵. MAZEAUD, H., L. et J., tome 1, *op. cit.*, note 200, no. 286, p. 394-395; CHARBONNEAU, P., *loc. cit.*, note 198, p. 502, note 30 et p. 523-524; DE PAGE, H. et DEKKERS, R., tome 5, *op. cit.*, note 197, no. 581, p. 557; JULIOT DE LA MORANDIÈRE, J., tome 1, *op. cit.*, note 204, p. 201-202; JOSSERAND, L., tome 1, *op. cit.*, note 201, no. 655, p. 357.

²⁴⁶. SPETH, F.H., *op. cit.*, note 167, no. 159, p. 149-150; DE PAGE, H. et DEKKERS, R., tome 5, *op. cit.*, note 197, no. 577, p. 554.

vient une limitation théorique de la réalité juridique, s'il n'est pas tempéré par la volonté par laquelle s'exerce ce caractère souverain.

Par son évolution, le droit civil français a allégé la portée des caractéristiques fondamentales de la théorie personnaliste pour permettre sa modulation à la réalité juridique, et ce, sous les éclairages de la théorie de l'affectation. Cette modulation a permis, et c'est là un élément important, un plus grand exercice de la volonté du titulaire patrimonial, qui ne voit plus celle-ci limiter que par les prescriptions de la loi, tant qu'une personnalité juridique soutient le patrimoine.

A) LA VOLONTÉ: MOTEUR DU PATRIMOINE.

Il est d'autre part paradoxal que la loi qui vient limiter les affectations patrimoniales ne reconnaisse pas formellement l'existence du patrimoine en tant que concept fondamental; seule la doctrine l'a fait. Le patrimoine est bien plus qu'une simple besace dans laquelle une personne dépose et transporte ses droits pécuniaires; c'est le centre dynamique de son activité économique.

Si le patrimoine n'est pas cité dans la loi, l'activité économique y est prévue par l'affectation des biens présents et futurs de toute personne au gage commun de tous ses créanciers.²⁴⁸ Le patrimoine devient sous cette optique le gage général des créan-

²⁴⁷. *Supra*, p. 93, notes 219 et 220.

²⁴⁸. Art. 2644-2645 C.c.Q.; art. 1980-1981 C.c.B.C.; art. 2092-2093 C. civ..

ciers du titulaire puisqu'il répond des obligations de ce dernier, actif étant opposé au passif.²⁴⁹

De ce concept de gage commun, il a été soutenu que le patrimoine n'était que l'affectation des droits et biens d'un individu en règlement de ses dettes et obligations.²⁵⁰ Selon De Page et Dekkers, le patrimoine est simplement l'ensemble des biens d'une personne susceptible de répondre de ses obligations, ce n'est que la portion active qui est considérée.²⁵¹ Cette approche nous ramène à ne voir dans le patrimoine qu'une universalité de biens indépendante des obligations qui vont l'affecter, mais servant de support au gage général des créanciers en affectant les biens en tant que masse indivise plutôt qu'individuellement.²⁵² De plus, le patrimoine y trouve un support législatif dans les articles du *Code civil*. Dans cette optique, le patrimoine est l'expression de la personnalité juridique de son titulaire en matière de biens.²⁵³ C'est l'expression économique de la personne civile, c'est la traduction civile de la richesse.

²⁴⁹. LAMONTAGNE, D.C., *op. cit.*, note 199, no. 181, p. 102; LAFOND, P.C., *op. cit.*, note 200, p. 123; MAZEAUD, H., L. et J., tome 1, *op. cit.*, note 200, no. 284, p. 392; TERRÉ, F., *op. cit.*, note 207, no. 333, p. 270-271; JULIOT DE LA MORANDIÈRE, J., tome 1, *op. cit.*, note 204, p. 198; JOSSERAND, L., tome 1, *op. cit.*, note 201, no. 650, p. 354; AUBRY, C. et RAU, C., tome 6, *op. cit.*, note 1, § 579, p. 247-248.

²⁵⁰. ATIAS, C., *op. cit.*, note 199, no. 33, p. 43-44; DE PAGE, H. et DEKKERS, R., tome 5, *op. cit.*, note 197, no. 567, p. 544-545 et no. 587-589, p. 558 à 561; JOSSERAND, L., tome 1, *op. cit.*, note 201, no. 650, p. 354.

²⁵¹. DE PAGE, H. et DEKKERS, R., tome 5, *op. cit.*, note 197, no. 576, p. 552-553.

²⁵². ATIAS, C., *op. cit.*, note 199, no. 33, p. 44-45; JOSSERAND, L., tome 1, *op. cit.*, note 201, no. 650, p. 354; AUBRY, C. et RAU, C., tome 6, *op. cit.*, note 1, § 579, p. 248.

²⁵³. ATIAS, C., *op. cit.*, note 199, no. 33, p. 45; PETITJEAN, H., *op. cit.*, note 108, no. 55, p. 32; DE PAGE, H. et DEKKERS, R., tome 5, *op. cit.*, note 197, no. 556, p. 539; MONPETIT, A. et TAILLEFER, G., *Traité de droit civil...*, *op. cit.*, note 200, p. 16; AUBRY, C. et RAU, C., tome 6, *op. cit.*, note 1, § 573, p. 231.

Or, une des caractéristiques principales de la personne est d'attirer à elle et d'y ordonner tant des droits que des obligations qu'elle organise autour de son activité économique.²⁵⁴ Cette faculté permet à la personne de composer et de former son patrimoine, traduction de la portion pécuniaire de cette activité.

Il en découle que le patrimoine, à travers son rôle de gage général reconnu par la loi, traduit l'activité économique de son titulaire à travers une aptitude à posséder et acquérir des droits de toutes sortes.²⁵⁵ C'est d'ailleurs en raison de cette fonction de gage général que des valeurs acquises en remplacement de celles qui faisaient partie du patrimoine demeurent soumises aux mêmes obligations que celles qu'elles remplacent; c'est le mécanisme de la subrogation réelle.²⁵⁶

En conséquence, le patrimoine doit être considéré comme la relation entre un actif et un passif envisagée dans un ensemble dynamique qui se modifie au rythme de

²⁵⁴. PETITJEAN, H, *op. cit.*, note 108, no. 55, p. 32; SPETH, F.H., *op. cit.*, note 167, no. 142, p. 131-132.

²⁵⁵. LAFOND, P.C., *op. cit.*, note 200, p. 122; MAZEAUD, H., L. et J., tome 1, *op. cit.*, note 200, no. 287, p. 395; CHARBONNEAU, P., *loc. cit.*, note 198, p. 499; ATIAS, C., *op. cit.*, note 199, no. 32, p. 42-43 (extrapolation sur la capacité de s'obliger); MARTY, G. et RAYNAUD, P., tome 1, *op. cit.*, note 199, no. 288, p. 466; PETITJEAN, H., *op. cit.*, note 108, no. 59, p. 34; DE PAGE, H. et DEKKERS, R., tome 5, *op. cit.*, note 197, no. 563, p. 543.

²⁵⁶. MAZEAUD, H., L. et J., tome 1, *op. cit.*, note 200, no. 284, p. 393; GOULET, J. et al., *op. cit.*, note 199, p. 69; TERRÉ, F., *op. cit.*, note 207, no. 333, p. 271; MARTY, G. et RAYNAUD, P., tome 1, *op. cit.*, note 199, no. 292, p. 470-471; DE PAGE, H. et DEKKERS, R., tome 5, *op. cit.*, note 197, no. 594, p. 563-564; SPETH, F.H., *op. cit.*, note 167, no. 164, p. 156-157; JOSSERAND, L., tome 1, *op. cit.*, note 201, no. 651, p. 354-355; AUBRY, C. et RAU, C., tome 6, *op. cit.*, note 1, § 575, p. 235-236.

l'activité économique pécuniaire de son titulaire.²⁵⁷ Le patrimoine est donc une masse dynamique fluctuant au rythme de l'activité juridique à caractère pécuniaire de son titulaire, donc une universalité de droit en perpétuel devenir durant la vie de ce titulaire.²⁵⁸

Il faut pourtant rappeler que dans le langage courant, la notion de patrimoine est plutôt relié à la fortune, à l'accumulation de biens, souvent d'origine familiale.²⁵⁹ Dans cette optique, le passif n'est pas pris en compte, puisque seuls les biens sont considérés, lesquels voient leur patrimonialité se rattacher à leur capacité d'être échangés, de changer de patrimoine bien plus qu'à leur simple valeur pécuniaire.²⁶⁰ Le bien deviendra alors un objet rendant service à son propriétaire en raison de la valeur d'échange qu'il comporte et représente; il désignera en même temps le droit qui rattache la chose à la personne qui se verra attribuer cette valeur d'échange et donnant à la chose sa valeur juridique.²⁶¹

En reliant tous ces éléments, il nous est possible de conclure que le patrimoine se fonde sur, et est l'aptitude de la personne de posséder des biens, ces biens étant représentés dans son patrimoine par les droits qu'il détient. Le patrimoine est le réceptacle qui traduit cette aptitude à posséder laquelle y rassemble tous les droits dans

²⁵⁷. GRAY, C.B., *op. cit.*, note 198, p. 104-105; ATIAS, C., *op. cit.*, note 199, no. 32, p. 42-43.

²⁵⁸. LAFOND, P.C., *op. cit.*, note 200, p. 120; SPETH, F.H., *op. cit.*, note 167, no. 145, p. 134-135.

²⁵⁹. MACDONALD, R.A., *loc. cit.*, note 197, no. 23, p. 784; SÉRIAUX, A., «La notion juridique...», *loc. cit.*, note 233, p. 322 et 324; ATIAS, C., *op. cit.*, note 199, no. 30, p. 40; DE PAGE, H. et DEKKERS, R., tome 5, *op. cit.*, note 197, no. 576, p. 552-553; SPETH, F.H., *op. cit.*, note 167, no. 9, p. 9-10.

²⁶⁰. SÉRIAUX, A., «La notion juridique...», *loc. cit.*, note 233, p. 316-317.

une universalité juridique. Ce réceptacle est sous le contrôle de la volonté de son titulaire, puissance qui permet de l'ordonner autour de sa personne ou de ses besoins. Il y a donc dualité et interdépendance dans le concept de patrimoine.²⁶²

B) LES DETTES ABSORBÉES DANS LA NOTION DE BIENS PATRIMONIAUX.

Ainsi, les biens qui feront partie du patrimoine seront ces droits sur lesquels la personne a imposé par sa volonté les caractères de la propriété, ou des droits de propriété qui ont conservé ces caractères. Quant aux dettes, elles résultent de la présence dans le patrimoine de droits qui n'ont pas complètement rompu leur lien avec leur patrimoine d'origine, soit celui du créancier. Le débiteur ne posséderait alors que l'usage d'une valeur provenant du patrimoine de son créancier qui lui a été transmis volontairement ou non. Le transfert volontaire de cette valeur découle de gestes volontaires intervenus entre le débiteur et le créancier par lesquels le débiteur devient l'obligé du créancier; le premier augmente la valeur de ses biens au détriment du second, moyennant compensation à venir en faveur de ce dernier.

Un prêt d'argent serait considéré comme le transfert de l'usage d'une valeur équivalente au montant du prêt en contrepartie de la remise intégrale de ce montant à terme plus les intérêts périodiques.

Dans le cas d'une obligation extracontractuelle, le préjudice causé à la victime entraîne une perte évaluée en numéraire, qui représente alors la ponction pécuniaire

²⁶¹. LAFOND, P.C., *op. cit.*, note 200, p. 5-6.

²⁶². GRAY, C.B., *loc. cit.*, note 198, p. 106-107.

que le préjudice entraîne pour le patrimoine de cette victime. La faute est venue diminuer la valeur de l'actif ou la potentialité d'acquisition de la victime, donc de son patrimoine, sans contrepartie. L'auteur du préjudice a, par l'exercice de sa volonté, affecté l'exercice de cette même volonté chez sa victime; il s'est approprié une partie du potentiel patrimonial de sa victime, et se doit de le rétablir.

Pour des préjudices matériels, la compensation est relativement simple puisqu'il s'agit de remplacer un objet par un autre, ou son équivalence en numéraire. Il s'agit de compenser la détérioration ou la destruction d'un bien, lesquels sont réservés au titulaire du droit de propriété sur ce bien; une tierce personne ne peut, sauf exception, s'arroger un droit qui revient au propriétaire sans en souffrir les conséquences.

Pour les préjudices corporels, c'est l'intégrité physique de la victime qui est atteinte; cette valeur est rattachée de très près à la personne de cette victime, *intuitu personnae*. Cette personne a subi une diminution de ses capacités purement physiques, laquelle peut également se traduire par une réduction ou même une privation de sa potentialité patrimoniale. L'atteinte à la personne doit être compensée dans tous ses aspects. Le Talion étant disparu, l'atteinte physique est compensée en numéraire et cette compensation visera la perte encourue par la victime au niveau de sa personnalité et de ses activités économiques.

C'est l'évaluation de ces pertes qui se traduira par la valeur patrimoniale perdue par la victime et appropriée, par l'auteur du préjudice, même si ce dernier ne peut l'utiliser pour lui. Donc, le patrimoine de l'auteur du préjudice sera fictivement augmenté d'une valeur dont il n'aura aucunement l'usage, mais qui reflétera celui, ou la valeur de cet usage, dont il a privé le patrimoine de la victime. Tant l'atteinte phy-

sique que l'atteinte économique sont patrimonialisés, et lieront le patrimoine de l'auteur du préjudice à celui de la victime.

L'auteur du préjudice se voit puni en ne pouvant utiliser la valeur patrimoniale dont son geste fautif a privé le patrimoine de la victime. En le privant de cette valeur pécuniaire, l'auteur d'un préjudice voit son patrimoine augmenter d'une valeur équivalente celle que sa faute a fait perdre au patrimoine de la victime, mais qu'il ne peut utiliser puisqu'elle résulte de sa faute.

Le patrimoine d'un individu serait alors composé de façon active, de droits de propriété, ou démembrement d'icelle et de droits dont il a transférée temporairement la valeur d'usage à un autre patrimoine (créances), et de façon passive, de droits représentant l'usage temporaire d'une certaine valeur (dettes), qu'il s'est vu transmise du patrimoine de ses créanciers. Le passif devient l'actif des créanciers.

Nous avançons que le patrimoine serait alors formé uniquement de «biens» formant une universalité active au bénéfice de son titulaire, ces «biens» n'étant en fait que des droits dont la durée d'utilisation diffère. Si l'usage est permanent, le droit est actif; si l'usage est concédé temporairement, le droit est passif. Une obligation entraîne ainsi une immixtion potentielle du patrimoine du créancier au centre de celui de son débiteur.

Deux formes d'actif, permanent et temporaire, s'opposent donc à l'intérieur d'un même patrimoine, opposition résultant de la nature des droits qui le forment et du retour possible de certains de ces droits à leur patrimoine d'origine. Ce retour sera protégé par le principe de la subrogation réelle qui maintient active l'opposition à

l'intérieur du patrimoine. Cette approche permet de détacher les composantes du patrimoine des notions d'actif et de passif dont l'origine provient des sciences comptables, ainsi que des notions de biens et de dettes qui en sont la traduction juridique. La notion comptable ne sera utile que pour établir la quotité patrimoniale à un point nommé, et non plus comme notion fondamentale.

Le patrimoine reviendrait alors à sa définition de base, qui est «... l'ensemble des biens d'une personne formant une universalité de droit.»²⁶³ Les «biens» pourraient se définir dans le cadre patrimonial comme droits à incidence positive s'ils ont un caractère de permanence et droits à incidence négative s'ils sont de caractère temporaire; le patrimoine serait ainsi formé de droits dont la durée d'usage par leur titulaire déterminerait leur opposition. Tous les éléments d'un patrimoine serviraient fondamentalement au bien-être et aux activités pécuniaires de son titulaire; le patrimoine est ainsi affecté à son titulaire et, de ce fait, soumis à sa volonté.

Au-delà de ces spéculations, il faut revenir à la réalité qui a poussé le législateur québécois à codifier le patrimoine lors de sa réforme du *Code civil du Québec*.

SECTION III) LE PATRIMOINE SOUS LE CODE CIVIL DU QUÉBEC.

La réforme du *Code civil du Bas-Canada* s'est hélas limitée à introduire le patrimoine comme composante de la personnalité juridique de la personne, s'en remettant

²⁶³. AUBRY, C. et RAU, C., tome 6, *op. cit.*, note 1, § 573, p. 229. Voir p. 86-87, note 201 et 204.

à la doctrine pour les détails, tels sa portée, sa définition, sa composition. Ainsi, l'article 2 du *Code civil du Québec* se lit de la façon suivante:

Art. 2. Toute personne est titulaire d'un patrimoine.

Celui-ci peut faire l'objet d'une division ou d'une affectation, mais dans la seule mesure prévue par la loi.

Le premier point frappant est la reconnaissance formelle de la personnalité juridique au centre du concept de patrimoine en droit québécois. Il y a eu confirmation de la doctrine sous laquelle s'étaient développées les théories du patrimoine.

Le législateur a d'abord adopté la théorie personaliste du patrimoine comme principe général applicable: le patrimoine est rattaché à la personne de son titulaire.²⁶⁴

Par contre, le législateur a décidé d'incorporer, à titre d'exception au patrimoine général rattaché à la personne, la possibilité de créer un patrimoine autonome sans sujet de droit comme titulaire, mais dont la gestion et l'existence sont spécifiquement prévues et organisées par la loi.²⁶⁵ Le législateur reprenait une approche préconisée par un de ses légistes sur le patrimoine d'affectation en y intégrant la composante organisationnelle qui semble pouvoir lui permettre d'intégrer le patrimoine sans sujet dans le cadre de la théorie personaliste.²⁶⁶

²⁶⁴. MACDONALD, R.A., *loc. cit.*, note 197, no. 15, p. 776-777; *Commentaires du Ministre de la Justice, Le Code civil du Québec*, tome 1, Québec, Les Publications du Québec, 1993, p. 5.

²⁶⁵. MACDONALD, R.A., *loc. cit.*, note 197, no. 20, p. 782.

²⁶⁶. CHARBONNEAU, P., *loc. cit.*, note 198, p. 514 à 516. M. Charbonneau s'est inspiré des travaux de M. F.H. Speth: SPETH, F.H., *op. cit.*, note 167, no. 135 à 137, p. 125 à 127. Quant au volet organisationnel, il découle des travaux du professeur Cantin-Cumyn: CANTYN-CUMYN, M., «La propriété fiduciaire: mythe ou réalité»

Il y a eu intégration des deux théories afin d'harmoniser le concept de patrimoine avec la réalité juridique québécoise qui, tout en reconnaissant son existence, avait toujours eu des problèmes d'intégration de la fiducie d'origine anglaise dans son régime de droit civil.²⁶⁷ Le législateur a donc réuni d'un trait de plume dans une même réalité juridique deux concepts théoriques irréconciliables: solution pratique qui fait fi d'un conflit théorique. Après tout: *The King can do no wrong*.

Les caractéristiques traditionnelles du patrimoine selon la théorie personnaliste doivent être maintenant examinées en tenant compte de l'intégration de la théorie moderne comme régime d'exception. Dans un premier temps, il est confirmé qu'un patrimoine peut faire l'objet d'une division, déjà reconnue sous l'ancien régime, confirmant ainsi la large part que doit prendre l'autonomie de la volonté sur l'unité du patrimoine.²⁶⁸

Mais le patrimoine sans sujet est-il réellement permis par l'article 2? La formulation de cet article laisse pensif. Le premier paragraphe relie le patrimoine à la personne, et a été interprété comme intégrant la théorie personnaliste du patrimoine au *Code civil du Québec*.²⁶⁹ En utilisant l'expression «celui-ci» au deuxième alinéa, le législateur renvoie au patrimoine mentionné au premier alinéa. Or, le premier alinéa liant le patrimoine à la personne, seul un patrimoine lié à une personne peut faire l'objet d'une division ou d'une affectation. À ce point, tout semble clair. Dans le cas

(1984-1985) 15 *R.D.U.S.* 7, p. 21; et repris par le professeur MacDonald: MACDONALD, R.A., *loc. cit.*, note 197, no. 20, p. 781-782.

²⁶⁷. LAMONTAGNE, D.C., *op. cit.*, note 199, no. 175, p. 99.

²⁶⁸. MACDONALD, R.A., *loc. cit.*, note 197, no. 15, p. 777. Voir également: *supra* p. 99-100 et notes 240 et 241.

²⁶⁹. *Supra*, p. 110, note 264.

d'une division de patrimoine, première éventualité prévue à cet article, c'est le patrimoine personnel qui se divise tout en conservant un seul et même titulaire: une universalité formée de deux patrimoines; un exemple en était la séparation des patrimoines découlant de l'acceptation bénéficiaire en droit français et sous l'ancien *Code civil du Bas-Canada*.²⁷⁰

Dans le cas de l'affectation, la solution semble moins évidente. Un patrimoine d'affectation doit provenir d'un patrimoine personnel; cette règle ne fait pas de doute.²⁷¹ Donc, *a contrario*, un patrimoine d'affectation ainsi créé ne pourrait provenir d'un autre patrimoine d'affectation, ni faire l'objet d'une division. Si on interprète le deuxième alinéa en l'intégrant dans le cadre du premier, la résultante sera d'obtenir un patrimoine d'affectation rattaché à une personne.

Dans cette optique, un patrimoine d'affectation ne pourra exister sous le *Code civil du Québec*, qu'en autant que ce patrimoine soit doté d'un titulaire. La différence entre le titulaire du patrimoine général et celui d'un patrimoine d'affectation se situera au niveau de la nature des droits qu'aura le titulaire sur le patrimoine qu'il a sous

²⁷⁰. BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 502, p. 348 et no. 522, p. 357; SÉRIAUX, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 161, p. 299; GUIHO, P., *op. cit.*, note 81, no. 281, p. 254; MAZEAUD, H., L. et J., tome 4, vol. 2, *op. cit.*, note 1, no. 1121, p. 406; MAYRAND, A., *op. cit.*, note 1, no. 275, p. 239; FARIBAUT, L., *Traité de droit civil du Québec*, tome 4, Montréal, Wilson & Lafleur, 1954, p. 339-340; LANGELIER, F., *Cours de droit civil de la province de Québec*, tome 2, Montréal, Wilson & Lafleur, 1906, p. 429; AUBRY, C. et RAU, C., tome 6, *op. cit.*, note 1, § 618, p. 444.

²⁷¹. Art. 1260 C.c.Q.. LAMONTAGNE, D.C., *op. cit.*, note 199, no. 187, p. 105-106; *Commentaires du Ministre de la Justice...*, tome 1, *op. cit.*, note 264, p. 5 et 748.

son contrôle. Selon la théorie personaliste, le titulaire détient un droit de propriété plein et entier sur son patrimoine.²⁷²

Quant au nouveau *Code*, il exclut, à tout le moins pour la fiducie, la possibilité de détenir un droit réel sur le patrimoine d'affectation en découlant.²⁷³ En effet, l'article 1261 du *Code civil du Québec* se lit:

Art. 1261. Le patrimoine fiduciaire, formé des biens transférés en fiducie, constitue un patrimoine d'affectation autonome et distinct de celui du constituant, du fiduciaire ou du bénéficiaire, sur lequel aucun d'eux n'a de droit réel.

Ainsi, aucune des personnes mentionnées à cet article ne peut réclamer un droit de propriété sur le patrimoine fiduciaire. Leurs droits se limiteront à ceux qui leur seront spécifiquement accordés par la loi et par l'acte constitutif du patrimoine d'affectation, lesquels se résument principalement à des règles de fonctionnement.²⁷⁴ Qui plus est, selon le *Code civil du Québec*, aucune des personnes pouvant prétendre au patrimoine fiduciaire, tel le fiduciaire, le constituant ou le bénéficiaire, n'a de droit réel sur le patrimoine d'affectation pendant son existence.²⁷⁵ Ainsi, tous ont un droit au patrimoine, mais n'ont pas droit sur le patrimoine: *jus ad rem*, mais pas *jus in re*.

Le droit de propriété traditionnel des droits formant le patrimoine fiduciaire «...est désormais compris dans le patrimoine fiduciaire avec tous ses attributs.»²⁷⁶

²⁷². AUBRY, C. et RAU, C., tome 6, *op. cit.*, note 1, § 576-577, p. 241-242.

²⁷³. Art. 1261 C.c.Q.. LAMONTAGNE, D.C., *op. cit.*, note 199, no. 187, p. 104-105; *Commentaires du Ministre de la Justice...*, tome 1, *op. cit.*, note 264. p. 749-750.

²⁷⁴. Art. 1278 C.c.Q. qui renvoie aux articles 1306 et suivants C.c.Q..

²⁷⁵. Art. 1261 C.c.Q.. LAMONTAGNE, D.C., *op. cit.*, note 199, no. 187, p. 104-105; *Commentaires du Ministre de la Justice...*, tome 1, *op. cit.*, note 264. p. 749-750.

²⁷⁶. *Commentaires du Ministre de la Justice...*, tome 1, *op. cit.*, note 264. p. 749.

Laisse-t-on entendre que la propriété pleine et entière des biens fiduciaires repose sur le patrimoine d'affectation lui-même?:

Par ailleurs, les biens composant le patrimoine fiduciaire ne sont pas des biens sans maître susceptibles d'être appropriés par simple occupation, puisque le fiduciaire en a la maîtrise et la détention. Ils ne sont pas susceptibles d'être paralysés du fait qu'il n'y ait pas de propriétaire. Les pouvoirs étendus du fiduciaire agissant *ès qualité*, vont en effet lui permettre non seulement d'en assurer la conservation, mais aussi la libre circulation, comme s'il en était propriétaire.²⁷⁷

Donc, un patrimoine n'aura plus besoin d'une personne comme titulaire des droits qui le composent puisque le *Code* semble écarter spécifiquement cette exigence dans le cas des fiducies.²⁷⁸ Ce qui est en directe contradiction avec l'article 2 du *Code civil du Québec* qui semble requérir qu'un patrimoine d'affectation ait un titulaire.²⁷⁹ Il faut donc composer avec cette contradiction et la pseudo-propriété que le Ministre semble attribuer au fiduciaire.

D'autant plus qu'il est fascinant de constater que, malgré l'absence de titulaire patrimonial dans les cas d'affectation, le patrimoine ainsi créé demeure entièrement dépendant de la personne pour sa création et son fonctionnement. Sa formation résulte d'un exercice de la volonté du constituant qui se défait de droits de son patrimoine au profit d'un patrimoine affecté à une fin particulière.²⁸⁰

Ce patrimoine fiduciaire n'existera et ne sera constitué qu'au moment où une personne en aura le contrôle puisque la fiducie n'est constituée qu'au moment de l'ac-

²⁷⁷. *Commentaires du Ministre de la Justice...*, tome 1, *op. cit.*, note 264. p. 750.

²⁷⁸. Art. 1261 C.c.Q.. MACDONALD, R.A., *loc. cit.*, note 197, no.15, p. 777.

²⁷⁹. Voir *supra*, p. 111-112.

²⁸⁰. Art. 1260 C.c.Q..

ceptation par le fiduciaire.²⁸¹ Qui plus est, le patrimoine fiduciaire n'est formé qu'à ce même moment, puisque c'est l'acceptation qui opérera le transfert des biens des mains du constituant à celles du fiduciaire *ès qualité*, qui donc désaisit le patrimoine du constituant au profit du patrimoine fiduciaire et qui cristallise les droits du ou des bénéficiaires de la fiducie.²⁸²

Ainsi l'apparente contradiction subsiste, et ne pourra voir l'amorce d'une explication qu'au moment où le rôle de la saisine dans le *Code civil du Québec* sera plus amplement exposée.

Essentiellement, le fiduciaire prête sa personnalité juridique au patrimoine fiduciaire afin que la fiducie puisse fonctionner. Cette dernière est soumise à sa volonté, laquelle se voit limitée par la loi ou par la volonté exprimée du constituant.²⁸³ Le patrimoine fiduciaire forme une entité indépendante et distincte qui se rajoute au patrimoine général du fiduciaire sans en faire partie.²⁸⁴

Le patrimoine fiduciaire est donc un ensemble de biens affectés à un but, formant une universalité de droit créée par la volonté de son constituant et de son fiduciaire et soumise au contrôle de ce dernier. Cette universalité se voit accorder l'aptitude de posséder des biens de façon dynamique, mais limitée par son cadre juridique. La fiducie, malgré son existence propre, demeure soumise à la personnalité juridique de son fiduciaire pour sa pérennité, et à celle de son constituant pour son existence.

²⁸¹. Art. 1264 C.c.Q.. *Commentaires du Ministre de la Justice...*, tome 1, *op. cit.*, note 264, p. 752.

²⁸². Art. 1265 C.c.Q..

²⁸³. Art. 1278 C.c.Q. et 1306 et s. C.c.Q..

²⁸⁴. Art. 1261 C.c.Q..

On y a vu pointer un régime différent de la propriété axé sur un but, et non plus sur la personne.²⁸⁵ Il nous semble que la fiducie s'inscrit bien plus dans une extension extraordinaire de l'exercice de la volonté du constituant, et du législateur pour les fiducies découlant de la loi, qui permet au constituant d'imprimer de façon permanente, ou temporaire selon le cas, par le biais d'une fin qu'il recherche sa personnalité sur un patrimoine soumis au contrôle de la volonté d'un fiduciaire qu'il aura également choisi. C'est cette volonté du titulaire d'un patrimoine qui lui permettra d'en détacher des droits qui formeront le patrimoine d'affectation et lui fournira les paramètres qui lui permettront d'atteindre le but visé par l'affectation. La volonté du titulaire est fondamentale à l'existence même de tout patrimoine.²⁸⁶ Un patrimoine d'affectation doit nécessairement émaner d'une personne physique ou morale qui affecte des biens à un but recherché par les fins de cette affectation.²⁸⁷

Tant le constituant que le fiduciaire prêtent leur personnalité pour créer et maintenir la fiducie. Malgré cela, le *Code* désigne spécifiquement le patrimoine fiduciaire comme une entité patrimoniale distincte et autonome de tout patrimoine général²⁸⁸, ce qui pourrait être interprété comme lui attribuant un statut de personne morale.²⁸⁹

Il n'en demeure pas moins que le *Code*, dans sa tentative de concilier les deux théories, retient la théorie personaliste comme principe général, et que toute excep-

²⁸⁵. MACDONALD, R.A., *loc. cit.*, note 197, no.40, p. 803.

²⁸⁶. Voir *supra*, p. 96 et s.

²⁸⁷. LAMONTAGNE, D.C., *op. cit.*, note 199, no. 186, p. 103.

²⁸⁸. Art. 1261 C.c.Q..

²⁸⁹. CANTYN-CUMYNN, M., «La fiducie et le droit civil» (1991) *Meredith Lectures* 159, p. 162.

tion doit être considérée à la lumière de la théorie générale. En considérant le patrimoine dans son aptitude à posséder, il faut comprendre que cette aptitude ne puisse être accordée à un patrimoine d'affectation que par une personne dotée de la personnalité juridique. Suite à cette impulsion de départ, la personnalité juridique du fiduciaire, en accord avec le constituant et dans les limites prévues au *Code*, exercera le contrôle de cette aptitude à posséder pour et à l'acquit des bénéficiaires.

Il est à se demander si le législateur n'aurait pas eu intérêt à considérer plus à fond la notion de propriété *sui generis* que la Cour Suprême a attribué au fiduciaire²⁹⁰ pour introduire au *Code* la notion de propriété fiduciaire qui aurait permis une parfaite intégration de la fiducie dans le cadre de la théorie personnaliste du patrimoine. Le patrimoine d'affectation est tellement entouré de personnes dans le cadre du *Code* qu'il semble illogique qu'il en soit spécifiquement détaché. Si on y rajoute l'ambiguïté de l'article 2 du *Code*, le patrimoine d'affectation est un patrimoine auquel on a retiré le droit de propriété du titulaire pour ne laisser que l'exercice de la volonté telle que déléguée au fiduciaire ou à l'administrateur du bien d'autrui.

Le patrimoine général est et demeure intimement lié à la personne de son titulaire, ce qui implique qu'il est inaliénable entre vifs.²⁹¹ Le patrimoine général ne sera alors transmissible qu'à cause de mort comme c'était le cas en droit français et sous le *Code civil du Bas-Canada*.²⁹² Quant au patrimoine d'affectation, son existence sera reliée au but poursuivi par son constituant lors de sa création, ainsi qu'au terme

²⁹⁰. *Royal Trust c. Tucker* (1982) 1 R.C.S. 250.

²⁹¹. LAMONTAGNE, D.C., *op. cit.*, note 199, no. 176, p. 99.

²⁹². LAMONTAGNE, D.C., *op. cit.*, note 199, no. 179, p. 101.

que ce dernier a pu fixer pour sa durée. Hormis ces cas précis, un patrimoine d'affectation est inaliénable tant qu'il existe.²⁹³

L'inaliénabilité entre vifs du patrimoine général réapparaît donc pour la seconde fois dans le cadre de cet exposé. Sa conséquence est que le patrimoine général ne peut donc être transmis qu'à cause de mort. Hélas, avant d'aborder de front la transmission successorale, il s'avérera nécessaire de procéder à un retour dans le temps pour étudier le concept de saisine qui est intimement relié à la transmission successorale en droit moderne, et qui a même servi de support à la transmission successorale sous le régime du droit coutumier. Cette étude est nécessaire en regard de la présence constante de la saisine en droit civil français et québécois.²⁹⁴

²⁹³. Art. 1297 C.c.Q..

²⁹⁴. Art. 724 C.civ.; Art. 607 C.c.B.C.; Art. 625, C.c.Q..

CHAPITRE III

LA TRANSMISSION SUCCESSORALE EN DROIT CIVIL À TRAVERS LE TEMPS

SECTION I) DROIT COUTUMIER: LA TRANSMISSION SUCCESSORALE RELIÉE À LA SAISINE.

Alors que le droit romain voyait la transmission du patrimoine successoral comme une conséquence de la continuation de la personne du défunt, le droit coutumier voyait cette même transmission reliée à la saisine héréditaire en raison de l'adage *le mort saisit le vif son hoir plus proche et habile à lui succéder*, que l'on retrouvait, entre autres, aux articles 318 de la Coutume de la Vicomté et de la Prévôté de Paris et 301 de la Coutume d'Orléans.²⁹⁵ Cette notion de saisine semble découler du lien direct et immédiat que l'ensaisiné avait avec l'objet sur lequel elle porte; il tient cet objet «dans sa main», traduisant un lien physique entre la personne et l'objet. C'est ce lien devenu juridique qui constituait la saisine sous le Droit coutumier. Mais il faut remonter au droit germain et au droit gallois pour retrouver l'origine de la saisine.

²⁹⁵. POTHIER, *Oeuvres de Pothier*, 2 éd., tome 8, par BUGNET, M., Paris, Cosse et Marchal/Henri Plon, 1864, p. 111.

I) SAISINE: LIEN ENTRE LA TERRE ET LA COMMUNAUTÉ FAMILIALE.

Sous les régimes coutumiers, les biens sont considérés en fonction de l'usage qui en est fait par un individu, bien plus qu'en fonction du droit qu'il détient sur ce bien. En fait, c'est cet usage, cette maîtrise physique du bien qui vont déterminer les droits sur ce bien.²⁹⁶ L'individu se devait d'établir et de maintenir un lien matériel par sa présence et par son travail sur un bien-fonds au vu et su de la communauté dont il faisait partie, afin de détenir des droits sur ce dernier. Ainsi, l'ensaisinement public d'un bien-fonds était donc d'une importance capitale, puisque c'est ainsi que la communauté reconnaissait les droits du saisi sur ledit bien; la saisine était alors une investiture publique d'une propriété territoriale, qui confère des droits opposables à toute la communauté à celui qui l'exerce:

L'idée première de la saisine se rattache à une époque où la transmission des biens ne pouvait s'accommoder qu'au moyen de formalités extérieures et solennelles; et de quelque origine qu'on la fasse descendre, soit qu'on l'attribue à l'ancien droit germanique, soit qu'on veuille qu'elle soit sortie des institutions féodales, on trouve toujours qu'elle procède d'un régime où la tradition matérielle et publique était la condition indispensable de la mutation des propriétés.²⁹⁷

Pour que cette investiture confère des droits à une personne, il était nécessaire, en droit breton, gallois et coutumier, que cette personne occupe le territoire de façon paisible et publique pendant une période d'un an et un jour, ce qui lui accordait la

²⁹⁶. OURLIAC, P. et GAZZANIGA, J.-L., *op. cit.*, note 195, p. 206.

²⁹⁷. DEMOLOMBE, C., *Cours de Code Napoléon. Traité des successions*, tome XIII, Paris, A. Durand/L. Hachette et Cie, 1857, no. 125, p. 172-173. Voir également: OURLIAC, P. et GAZZANIGA, J.-L., *op. cit.*, note 195, p. 208; PERCEROU, J., *loc. cit.*, note 75, p. 551; ACOLLAS, E., *Manuel de droit civil*, 2 éd., tome 2, Paris, Germer-Baillière, libraire-éditeur, 1874, p. 43.

saisine de la terre occupée; le saisi pouvait alors écarter toute opposition visant à empêcher ou contrecarrer sa saisine.²⁹⁸

En général, cette saisine ne bénéficiait pas seulement à l'individu qui l'exerçait, mais également à la communauté familiale dont il était le chef et le représentant. C'est pourquoi le droit gaulois requerrait l'intervention et le concours des enfants du chef de famille pour consentir à une aliénation par ce dernier, et accordait aussi à la communauté familiale la possibilité d'opérer le retrait lignager qui réintégrait l'objet de l'aliénation dans le giron de la communauté familiale.²⁹⁹

Quant au droit germanique, qui s'est vu attribuer le développement de la saisine, le détenteur d'un territoire faisait reconnaître et confirmer sa détention par la communauté dont il faisait partie, lui accordant ainsi la saisine de cette terre. Cette reconnaissance avait pour effet d'attribuer la saisine ainsi accordée à la famille du détenteur. Donc, afin que les droits et devoirs ne demeurent pas en suspens au moment

²⁹⁸. OURLIAC, P. et GAZZANIGA, J.-L., *op. cit.*, note 195, p. 206-207; VINOGRADOFF, P., *Roman Law in Medieval Europe*, Oxford, Oxford University Press/Hildesheim, Georg Olms Verlagsbuchhandlung, 1961, p. 87-88; RIPERT, G. et BOULANGER, J., *Traité de droit civil*, d'après le traité de PLANIOL, M., tome IV, Paris, L.G.D.J., 1959, no. 2204, p. 701; OLIVIER-MARTIN, F., *Histoire de la coutume de la Vicomté et de la Prévôté de Paris*, tome II, Paris, Éditions Ernest Leroux, 1926, p. 51-52; BRISSAUD, J., *op. cit.*, note 24, p. 264-265; VIOLLET, P., *Histoire du droit civil français*, Paris, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêt, 1905, no. 583-587, p. 629-633; ACOLLAS, E., tome 2, *op. cit.*, note 297, p. 44, note 1; DEMOLOMBE, C., tome 13, *op. cit.*, note 297, no. 127, p. 177; LAFERRIÈRE, M.F., tome 2, *op. cit.*, note 12, p. 124-126.

²⁹⁹. OURLIAC, P. et GAZZANIGA, J.-L., *op. cit.*, note 195, p. 211-212; GAUDEMET, J., *Les communautés familiales*, Paris, Éditions Marcel Rivière, 1963, p. 107 et s.; LAURENT, F., tome 8, *op. cit.*, note 193, no. 497, p. 587-588; LAFERRIÈRE, M.F., tome 2, *op. cit.*, note 12, p. 98-104.

de son décès, ses proches parents et successeurs étaient saisis des terres dès le moment du décès, en attendant la reconnaissance de la communauté.³⁰⁰ Ceci traduisait la notion d'une copropriété familiale reconnue par la communauté des familles réunies qui existait sous le régime de droit des Germains.³⁰¹

La saisine servait alors à maintenir la cohésion de la copropriété familiale entre les membres de la famille, copropriété qui comprenait des biens et des dettes, objets de la transmission successorale; ces dettes étaient limitées à la valeur des biens, sauf pour les héritiers de sang tenus *ultra vires successionis* à cause de leur statut de copropriétaire et des liens de sang qui les reliaient au *de cuius*.³⁰² Dans cette optique, ce sont donc les liens de sang qui créaient une continuité entre le *de cuius* et ses successeurs. Ces liens justifiaient la transmission de dettes contractées en faveur de ces derniers comme membres de la communauté familiale et détenteurs de la saisine des terres familiales, siège géographique de cette dernière.

Ce lien physique entre terres et familles a fait que certains auteurs soutiennent que la saisine, en droit civil moderne, devrait mener à une succession aux biens, et non à la succession à la personne originaire du droit romain.³⁰³ En conséquence, la

³⁰⁰. OURLIAC, P. et GAZZANIGA, J.-L., *op. cit.*, note 195, p. 208; RIPERT, G. et BOULANGER, J., tome IV, *op. cit.*, note 298, no. 2206, p. 701; PERCEROU, J., *loc. cit.*, note 75, p. 550-551; ACOLLAS, E., tome 2, *op. cit.*, note 297, p. 43, DEMOLOMBE, C., tome 13, *op. cit.*, note 297, no. 125, p. 173.

³⁰¹. OURLIAC, P. et GAZZANIGA, J.-L., *op. cit.*, note 195, p. 212; PERCEROU, J., *loc. cit.*, note 75, p. 551-552; LAURENT, F., tome 8, *op. cit.*, note 193, no. 495, p. 585; AUBRY, C. et RAU, C., tome 6, *op. cit.*, note 1, § 588, p. 263.

³⁰². PERCEROU, J., *loc. cit.*, note 75, p. 552-553; LAURENT, F., tome 8, *op. cit.*, note 193, no. 495, p. 585-586; DEMOLOMBE, C., tome 13, *op. cit.*, note 297, no. 132 bis, p. 185.

³⁰³. *Ibidem*.

continuation de la personne en droit germanique s'exerçant au niveau purement physique, lien avec la terre et les biens faisant partie de la copropriété, justifierait que l'effet de l'*ultra vires* ne s'appliquait qu'aux héritiers de sang, alors qu'il s'appliquait à tout successeur en droit romain:

De plus, l'idée de continuation de la personne, par laquelle s'expliquent, semble-t-il, les solutions ci-dessus signalées du droit germanique, c'est-à-dire l'obligation exceptionnelle des enfants *ultra vires*, est tout autre chose que l'idée romaine correspondante: tandis que celle-ci n'est qu'une *fiction juridique* celle-là, au contraire, est, dans une certaine mesure, l'expression de la *réalité des choses*. L'enfant continue physiquement ses parents par le sang et la race.³⁰⁴

Pour comprendre ce lien entre la saisine et la continuation de la personne du défunt, il faut examiner la transmission successorale en droit coutumier.

II) MODE DE TRANSMISSION SUCCESSORALE SOUS LE DROIT COUTUMIER.

Sous ce régime, la saisine était souvent le seul lien qui pouvait relier un individu aux objets sur lesquels il pouvait prétendre à des droits. Le droit de propriété et ses démembrements tels que nous les connaissons aujourd'hui se traduisaient par la saisine sous différentes formes. C'est pourquoi les différents régimes de droit qui utilisaient la saisine, dont le droit coutumier, considéraient toute forme de droit réel en fonction de celle-ci:

Tout droit réel est conçu sous la forme d'une saisine; les utilités immédiates, partagées ou virtuelles, que peut avoir une même chose sont traduites par des saisines qui peuvent se superposer sans entrer en conflit

³⁰⁴. PERCEROU, J., *loc. cit.*, note 75, p. 554, (notre souligné). Voir également: PERCEROU, J., *loc. cit.*, note 75, p. 553-557; GRAY, C.B., *loc. cit.*, note 198, p. 99.

ou faire double emploi. Un droit ne peut être affirmé ou transmis que sous la forme d'une saisine.³⁰⁵

Sous le droit féodal, les liens entre vassaux et seigneurs pouvaient se perpétuer presque à l'infini, constituant des chaînes remontant au roi, qui était considéré le seul vrai propriétaire.³⁰⁶ En ce sens, les terres détenues en fief supportaient en même temps, la saisine du seigneur, celle de son vassal, celle du sous-vassal, et ainsi de suite, auxquels peut s'ajouter celle d'un censitaire ou d'un débirentier. Essentiellement, toute personne qui invoquait un droit devait en avoir la saisine par un exercice direct de ce droit sur l'objet de ce dernier ou par la reconnaissance de cet exercice:

La saisine appartient à qui jouit d'un bien ou exerce un droit pour son propre compte.[...] Le détenteur pour autrui n'a point la saisine, du moins en règle générale; c'est au propriétaire qu'elle demeure, comme lorsqu'il fait cultiver ses terres par des ouvriers ou des domestiques. Néanmoins, des distinctions sont ici nécessaires. La même personne peut détenir à la fois pour son compte et pour le compte d'autrui; elle aura ainsi la saisine en ce qui concerne son propre droit et non en ce qui concerne le droit d'autrui. En ce cas, deux saisines coexisteront à propos du même bien. Quelquefois, au lieu de deux, il y en aura trois au (sic) plus. Le fief nous donne un exemple de cette série de saisines simultanées: le seigneur qui l'a concédé, le vassal qui l'a reçu et qui, à son tour, fait cultiver le fonds par un censitaire, le censitaire qui la donne à rente, le débirentier ont, chacun, une saisine; pour chacun, la saisine est l'exercice de ses droits particuliers.³⁰⁷

Les terres étaient ainsi détenues sous forme de concession, n'entraînant pas, à l'origine, de droit de propriété, mais seulement une saisine qui y était équivalente.

³⁰⁵. OURLIAC, P. et GAZZANIGA, J.-L., *op. cit.*, note 195, p. 209.

³⁰⁶. OURLIAC, P., et GAZZANIGA, J.-L., *op. cit.*, note 195, p. 222 et 225.

³⁰⁷. BRISSAUD, J., *op. cit.*, note 24, p. 259-260. Voir également: OURLIAC, P. et GAZZANIGA, J.-L., *op. cit.*, note 195, p. 208, OLIVIER-MARTIN, F., *Histoire de la coutume...*, tome II, *op. cit.*, note 298, p. 48.

Ainsi l'hommage prêté au seigneur par un vassal est suivi de l'investiture du fief entre ses mains, ce qui l'ensaisine aux yeux de tous.³⁰⁸ C'est la saisine qui était l'objet de la transmission successorale puisque c'est par elle que les droits se liaient à une personne: pas de saisine, pas de droits réels:

...the vassal's tenure under feudal law, where the concept originated. If one failed to understand that the vassal was not owner of the property he held, the impression would be that his heir was seized of both ownership and the possession, whereas in fact, the ownership always remained with the seigneur, and it was only the status as legal possessor which was instantly transmitted.³⁰⁹

Cette transmission de plein droit de la saisine d'un vassal décédé en faveur de ses héritiers n'a pas toujours été la règle. À l'origine, la mort d'un vassal retournait la saisine entre les mains de son seigneur, détenteur d'un domaine supérieur. Celui-ci avait alors le droit de réclamer et de toucher des droits de la part des héritiers avant de les réensaisiner, de leur remettre la saisine que le décès de leur auteur lui avait permis de reprendre.³¹⁰ La saisine héréditaire, traduite par l'adage «*le mort saisit le vif...*», transmettait directement la saisine du *de cuius* à son plus proche successible sans qu'elle retourne entre les mains du seigneur, qui n'aurait manqué de percevoir

³⁰⁸. OURLIAC, P., et GAZZANIGA, J.-L., *op. cit.*, note 195, p. 221-222 et 224.

³⁰⁹. SMYTH, J., «Seizin in the Québec law of successions» (1956-1957) 3 *McGill Law Journal*, p. 175.

³¹⁰. PETITJEAN, H., *op. cit.*, note 108, no. 293, p. 148; BRISSAUD, J., *op. cit.*, note 24, p. 262 note 7; PERCEROU, J., *loc. cit.*, note 75, p. 559; LAURENT, F., tome 9, *op. cit.*, note 122, no. 221, p. 270; ACOLLAS, E., tome 2, *op. cit.*, note 297, p. 42; DEMOLOMBE, C., tome 13, *op. cit.*, note 297, no. 126, p. 174-175; DE LAURIÈRE, E., *Institutes coutumières de Monsieur Loysel*, tome I, Paris, chez Nicolas Gosselin, 1710, p. 385-386.

les montants auxquels il avait droit pour la remettre auxdits héritiers.³¹¹ La saisine héréditaire est donc apparue comme une mesure à caractère fiscal.

En plus d'éviter le paiement de droits, la saisine du droit coutumier a eu pour effet de faire reposer la propriété et la possession des biens successoraux sur la tête des héritiers légitimes dès le moment de la mort du défunt³¹², permettant la transmission d'un droit viager accordé par le suzerain et sa continuation entre les mains des descendants légitimes, le transformant ainsi en droit héréditaire. C'est sous cette dernière forme que la saisine s'est immiscée dans le *Code Napoléon*, et, subséquemment, dans le *Code civil* français.

III) LA SAISINE SOUS LES CODES.

Sous le *Code Napoléon*, la saisine coutumière s'est transformée en ce que ce n'était plus le mort qui saisissait le vif, mais bien la loi qui saisissait les héritiers légitimes aux termes de l'article 724.³¹³

³¹¹. MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 46, p. 42; VINOGRADOFF, P., *op. cit.*, note 298, p. 89-90; RIPERT, G. et BOULANGER, J., tome IV, *op. cit.*, note 298, no. 2208, p. 702; PETITJEAN, H., *op. cit.*, note 108, no. 293, p. 148; OLIVIER-MARTIN, F., *La coutume de Paris*, *op. cit.*, note 195, p. 75; PERCEROU, J., *loc. cit.*, note 75, p. 559; LAURENT, F., tome 9, *op. cit.*, note 122, no. 221, p. 270-271; ACOLLAS, E., tome 2, *op. cit.*, note 297, p. 43; POTHIER, tome 8, *op. cit.*, note 295, p. 114-115, note 2; DEMOLOMBE, C., tome 13, *op. cit.*, note 297, no. 126, p. 175-176; DE LAURIÈRE, E., tome 1, *op. cit.*, note 310, p. 386.

³¹². LAURENT, F., tome 9, *op. cit.*, note 122, no. 210, p. 257.

³¹³. LAURENT, F., tome 9, *op. cit.*, note 122, no. 223, p. 273; ACOLLAS, É., tome 2, *op. cit.*, note 297, p. 44; DEMOLOMBE, C., tome 13, *op. cit.*, note 297, no. 130, p. 180.

La saisine, tout en continuant de traduire le lien physique entre la personne et l'objet de son droit, commence à s'identifier aux droits qu'elle a pour objet de transmettre; la personne devient alors saisie de l'objet et du droit sur cet objet.

La saisine était alors acquise à tous les héritiers légitimes en ordre de succéder, mais ne l'était qu'à eux, à l'exclusion de tout légataire testamentaire et du successeur irrégulier.³¹⁴ Cette saisine était obtenue par l'ouverture de la succession qui désaisissait le défunt au profit de ses héritiers.³¹⁵ Elle est accordée de plein droit à ce moment, puisqu'elle est d'ordre public en droit français.³¹⁶ En conséquence, de même que l'hérédité échue à l'héritier, la saisine se voyait accordée sous condition résolutoire, et l'héritier devait renoncer à la succession pour s'en départir.³¹⁷

La saisine des héritiers légitimes portait, et porte toujours en droit français, sur la totalité de la succession, même si les ensaisinés n'ont vocation qu'à une partie seulement de celle-ci³¹⁸; elle s'exerce sur les biens de la succession formant une masse indivisible, sans égard à la répartition et à la distribution future de ces biens par le

³¹⁴. PLANIOL, M. et RIPERT, G., *Traité pratique de droit civil français*, 2 éd., tome 4, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1956, no. 189, p. 303; LAURENT, F., tome 9, *op. cit.*, note 122, no. 232, p. 284-285; AUBRY, C. et RAU, C., tome 6, *op. cit.*, note 1, § 609, p. 368; DEMOLOMBE, C., tome 13, *op. cit.*, note 297, no. 141-142, p. 200-201.

³¹⁵. OURLIAC, P. et GAZZANIGA, J.-L., *op. cit.*, note 195, p. 210; DEMOLOMBE, C., tome 13, *op. cit.*, note 297, no. 127, p. 177.

³¹⁶. LAURENT, F., tome 9, *op. cit.*, note 122, no. 219, p. 266 et no. 230, p. 282-283; DEMOLOMBE, C., tome 13, *op. cit.*, note 297, no. 136, p. 195-196.

³¹⁷. LAURENT, F., tome 9, *op. cit.*, note 122, no. 214, p. 262; AUBRY, C. et RAU, C., tome 6, *op. cit.*, note 1, § 609, p. 366; DEMOLOMBE, C., tome 13, *op. cit.*, note 297, no. 134, p. 188 et no. 135 p. 191-195.

³¹⁸. LAURENT, F., tome 9, *op. cit.*, note 122, no. 233, p. 285; AUBRY, C. et RAU, C., tome 6, *op. cit.*, note 1, § 609, p. 387.

biais de la dévolution successorale, légale ou testamentaire. Les héritiers *ab intestat* sont ainsi les représentants du *de cuius* dont ils continuent la personne³¹⁹; en ce sens, ils distribueront les biens dont ils sont saisis selon leur dévolution aux termes du testament ou de la loi selon les circonstances.

Quant aux effets de la saisine, elle permettait aux héritiers légitimes d'acquérir immédiatement tous les droits du défunt, d'en être investis afin de pouvoir les exercer immédiatement et finalement de les désigner comme continuateurs de la personne du *de cuius*, ce qui les rendait responsable du paiement des dettes de ce dernier *ultra vires successionis*.³²⁰ Dans cette optique, la saisine en est venue à porter uniquement sur les droits que détenait un défunt, sans égard à la saisine «physique» qui l'attachait à l'objet de ces droits; elle permettait qu'il y ait une continuité entre le *de cuius* et ses héritiers légitimes, ceux qui lui étaient liés par le sang. La saisine et la continuation de la personne du défunt étaient considérés comme les concepts fondamentaux et complémentaires de la transmission successorale en droit français.

En effet, c'était sur le principe de continuation de la personne du défunt que reposait l'obligation aux dettes au-delà des forces de la succession et sur les biens personnels des héritiers, *ultra vires successionis*, en droit français.³²¹ Ainsi, la saisine ne

³¹⁹. PLANIOL, M. et RIPERT, G., tome 4, *op. cit.*, note 314, no. 185, p. 289.

³²⁰. AUBRY, C. et RAU, C., tome 6, *op. cit.*, note 1, § 582, p. 255; ACOLLAS, É., tome 2, *op. cit.*, note 297, p. 44; POTHIER, tome 8, *op. cit.*, note 295, p. 113-114; DEMOLOMBE, C., tome 13, *op. cit.*, note 297, no. 131, p. 182.

³²¹. MAZEAUD, H., L. ET J., tome 4, vol. 2, *op. cit.*, note 1, no. 1226-1227, p. 476-480; RIPERT, G. et BOULANGER, J., tome IV, *op. cit.*, note 298, no. 2209, p. 702; PLANIOL, M. et RIPERT, G., tome 4, *op. cit.*, note 314, no. 188, p. 301; PERCEROU, J., *op. cit.*, note 75, p. 537, 540 et 576; AUBRY, C. et RAU, C., tome 6, *op. cit.*, note 1, § 583, p. 256; POTHIER, tome 8, *op. cit.*, note 295, p. 113-114 et note 1, p. 114.

s'intéressait qu'aux biens, et laissait au principe de continuation de la personne du défunt le transfert des dettes successorales aux héritiers légitimes de la succession. L'article 724 *Code civil* français mentionne clairement que les héritiers légitimes «...sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession:...»

La saisine voyait ainsi à la transmission des actifs, au transfert entre les mains des héritiers légitimes des seuls biens et droits du *de cuius*.³²² Les dettes et les obligations se voyaient alors transmises indépendamment, même si concurremment, des biens, droits et actions transmis par la saisine, et ce malgré le fait qu'ils sont affectés à leur garantie en vertu de la notion de gage général et aux termes de l'article 724 *Code civil*.³²³ Conséquemment, il aurait dû en découler une limitation des dettes à l'actif successoral transmis afin de respecter l'intégrité patrimoniale du défunt.³²⁴ L'obligation extraordinaire aux dettes sur les biens des héritiers légitimes ne pouvait alors provenir que du principe de continuation de la personne du défunt qui en est le fondement.³²⁵

Il s'est donc créé un lien étroit entre la saisine et la continuation de la personne du défunt; cette dernière n'étant pas spécifiquement reconnue par le législateur, elle a

³²². DE PAGE, H. et DEKKERS, R., tome 5, *op. cit.*, note 197, no. 568, p. 547 et no. 572, p. 557. Ces auteurs soutiennent d'ailleurs que le patrimoine n'est formé que des biens d'une personne, et que c'est ce patrimoine qui est affecté au paiement des dettes et obligations.

³²³. DE PAGE, H. et DEKKERS, R., tome 5, *op. cit.*, note 197, no. 569, p. 547-548.

³²⁴. DE PAGE, H. et DEKKERS, R., tome 5, *op. cit.*, note 197, no. 562, p. 542; PERCEROU, J., *loc. cit.*, note 75, p. 537, 538 et 547.

³²⁵. DE PAGE, H. et DEKKERS, R., tome 5, *op. cit.*, note 197, no. 562, p. 542; PERCEROU, J., *loc. cit.*, note 75, p. 565. Voir également les auteurs cités à la note 303.

été associé à la saisine héréditaire par interprétation de l'article 724 *Code civil* français qui liait saisine et charges. Le résultat en a été qu'un saisi continuait la personne du défunt et qu'un continuateur était automatiquement saisi.³²⁶ L'obligation aux dettes *ultra vires successionis* découle de cette interprétation.

Donc, les héritiers légitimes étaient tenus des charges successorales sur leurs propres biens au-delà des actifs de la succession parce qu'ils continuaient la personne du défunt; la continuation sert de ciment entre saisine des biens et obligation aux charges.³²⁷ À l'origine, seuls les héritiers *ab intestat* étaient tenus *ultra vires*, car les héritiers testamentaires n'ayant pas la saisine, ils ne continuaient pas la personne du défunt; ce n'est que plus tard qu'une décision de la Cour de Cassation les a assimilés aux héritiers légitimes en regard de la vocation à l'universalité de la succession, et les a tenus *ultra vires successionis*.³²⁸ Une autre conséquence de cette association sai-

³²⁶. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 141, p. 174; PETITJEAN, H., *op. cit.*, note 108, no. 293, p. 148; RIPERT, G. et BOULANGER, J., tome IV, *op. cit.*, note 298, no. 2209, p. 702, no. 2216, p. 705 et no. 2221, p. 707; PLANIOL, M. et RIPERT, G., tome 4, *op. cit.*, note 314, no. 185, p. 289; PERCEROU, J., *loc. cit.*, note 75, p. 549; ACOLLAS, E., tome 2, *op. cit.*, note 297, p. 45 (Il réfute pourtant cet argument à la page 40); AUBRY, C. et RAU, C., tome 6, *op. cit.*, note 1, § 582, p. 255-256.

³²⁷. OURLIAC, P., et GAZZANIGA, J.-L., *op. cit.*, note 195, p. 333; RIPERT, G. et BOULANGER, J., tome IV, *op. cit.*, note 298, no. 2209, p. 702; PLANIOL, M. et RIPERT, G., tome 4, *op. cit.*, note 314, no. 185, p. 291 et no. 188, p. 297-298; PERCEROU, J., *loc. cit.*, note 75, p. 541, 565 et 566; BEAUDRY-LACANTINERIE, G. et WAHL, A., *Traité théorique et pratique de droit civil*, 3 éd., tome 7, Paris, Librairie de la Société du recueil général des lois et des arrêts, 1905, no. 155, p. 120-121; LAURENT, F., tome 9, *op. cit.*, note 122, no. 226, p. 276; AUBRY, C. et RAU, C., tome 6, *op. cit.*, note 1, § 583, p. 260 et § 609, p. 364-365; POTHIER, tome 8, *op. cit.*, note 295, p. 113-114.

³²⁸. Arrêt *Toussaint de Gérard*, S.1851.1.657, D.1851.1.281. SÉRIAUX, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 157, p. 291-292; MAZEAUD, H., L. et J., tome 4, vol. 2, *op. cit.*, note 1, no. 1206, p. 460; PETITJEAN, H., *op. cit.*, note 108, no. 300, p. 151.

sine/continuation est que la propriété des biens successoraux, vue la continuation de la personne, est transmise dès le moment du décès et la succession est automatiquement acquise aux héritiers légitimes et testamentaires; l'actif est transmis de plein droit par la mort du *de cuius*.³²⁹

Toute extension ultérieure de la saisine aux dettes et charges successorales découlera de cette relation étroite qui a entraîné l'interpénétration des deux mécanismes: la saisine est devenue le moyen par lequel l'héritier se voit transmettre les droits et obligations du défunt en raison de la continuation de la personne du défunt.

Pour ce qui est du droit québécois, la saisine a été considérée comme la base de la transmission successorale sous le régime du *Code civil du Bas-Canada* en application des principes qui lui provenaient du droit français.³³⁰ À l'instar du droit français, le principe de continuation de la personne du défunt est également retenu comme la fondation permettant d'asseoir l'obligation *ultra vires successionis* des successeurs à vocation universelle.³³¹

³²⁹. PLANIOL, M. et RIPERT, G., tome 4, *op. cit.*, note 314, no. 184, p. 287-288; LAURENT, F., tome 9, *op. cit.*, note 122, no. 210, p. 255-257; AUBRY, C. et RAU, C., tome 6, *op. cit.*, note 1, § 609, p. 361-367; POTHIER, tome 8, *op. cit.*, note 295, p. 111; DEMOLOMBE, C., tome 13, *op. cit.*, note 297, no. 132, p. 182-84 et no. 156, p. 220.

³³⁰. FARIBAULT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 138; LAVALLÉE, J.-P., «Le mort saisit le vif» (1942) 2 *R. du B.* 331, p. 331-335; LAVALLÉE, A., «Étude de notre système successoral actuel» (1923-1924) 26 *R. du N.* 289, p. 290; MIGNAULT, P. B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 269.

³³¹. BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 475, p. 328-329; FARIBAULT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 534; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 577.

Par contre, à la différence du droit français, tous les successeurs à vocation universelle, fussent-ils *ab intestat* ou testamentaires, avaient de plein droit la saisine héréditaire³³²; conséquemment, ils étaient automatiquement dès l'ouverture de la succession continueurs de la personne du défunt, avec toutes les conséquences que ceci entraîne; seuls les héritiers irréguliers se voyaient refuser la saisine de l'hérédité et devaient demander l'envoi en possession pour l'obtenir.³³³

La transmission successorale s'appuyant sur la saisine ne nous semble pas respecter l'unité du patrimoine selon la théorie personnaliste du patrimoine. La saisine, historiquement, ne touche et n'affecte que les biens. Elle ne voyait donc qu'à la transmission de l'actif du patrimoine successoral qui est formé des droits et biens du *de cuius*. Quant au passif successoral, il n'était transmis qu'à titre de charge des biens successoraux en vertu des articles 724 du *Code civil* et 607 du *Code civil du Bas-Canada*. L'étendue de la charge imposée aux biens était, quant à elle déterminée par le principe de continuation de la personne du défunt.

En résumé, il serait permis de soutenir que, tant en droit français que québécois, sous cette approche de la transmission successorale, la saisine voit à la transmission des droits et biens, laquelle entraîne la responsabilité aux dettes successorales aux termes du *Code*, responsabilité s'étendant aux biens personnels de l'héritier ensaisiné à cause du principe de la continuation de la personne du défunt.

³³². Art. 607 et 891 C.c.B.C..

³³³. Art. 636 et 639 C.c.B.C.; BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 246, p. 179; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 202, p. 170; FARIBAUT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 240.

Il a même été avancé en droit français que ce même principe ne devait pas avoir sa raison d'être en regard de l'énoncé clair contenu de l'article 724 du *Code civil* qui permet de considérer la succession est un ensemble complet de droits et d'obligations formant une masse unique et indépendante; le rapport entre les biens et les dettes de la succession établirait la valeur nette du patrimoine transmis, ou l'absence d'icelle; ledit patrimoine se suffirait à lui-même et ne pourrait en aucun cas affecter négativement le patrimoine des successeurs à vocation universelle en augmentant leur passif, seulement en augmenter l'actif.³³⁴ Il s'agirait alors d'une succession aux biens dans laquelle le principe de continuation de la personne du défunt n'a aucun rôle à jouer, puisque seuls des biens sont transmis s'il en restent après le paiement des dettes et charges.

Même si le patrimoine se reformait entre les mains des héritiers légitimes suite à la transmission successorale par la saisine, il était découpé en deux parties empruntant des chemins différents pour se joindre au patrimoine de ces derniers même si les héritiers testamentaires avaient vocation à l'universalité de la succession; ces derniers devaient s'adresser aux héritiers légitimes afin de pouvoir toucher leur legs. Ce n'est qu'à la suite d'une décision jurisprudentielle³³⁵ que l'obligation *ultra vires* a été étendue aux légataires universels en droit français, en la rattachant à l'étendue de la vocation successorale découlant de la continuation de la personne du défunt. Ce n'est donc qu'à partir de ce moment que la succession du droit français a pu être considérée comme se transmettant directement entre les mains des héritiers testamentaires maintenant continuateur de la personne du défunt.

³³⁴. PERCEROU, J. *loc. cit.*, note 75, p. 547-548.

³³⁵. *Supra* p. 130, note 328.

En assimilant le légataire à vocation universelle à l'héritier légitime, il y a eu en France affaiblissement du lien entre la saisine et la continuation de la personne du défunt; en conséquence, un héritier n'était plus tenu *ultra vires successionis* parce qu'il était saisi de plein droit, mais bien parce qu'il était héritier, ou légataire à vocation universelle.³³⁶ Puisque que la continuation de la personne du défunt devenait une conséquence de la vocation successorale d'un successeur, et n'était plus tributaire de la saisine héréditaire, cette dernière devenait donc inadéquate pour expliquer et justifier pleinement la transmission successorale, car incapable de couvrir le transfert des charges en même temps que celui des biens.

La saisine avait d'ailleurs pour faiblesse de ne s'intéresser qu'aux biens laissant à la continuation de la personne du défunt le travail de justifier la transmission des dettes successorales. De plus, l'intervention des tribunaux a été nécessaire pour étendre les effets conjugués de la saisine et de la continuation de la personne aux légataires à vocation universelle. Qui plus est, à l'origine, sous le régime coutumier, la saisine ne transmettait que la «possession» d'un bien ou d'un fonds de terre, puisque l'obligation aux dettes découlait bien plus des liens de sang qui liaient le *de cuius* à ses descendants.³³⁷

Comme fondement de la transmission successorale d'un patrimoine, la saisine s'est avérée inadéquate, puisqu'elle ne peut comme tel agir que sur des biens, traduisant les droits que l'ensaisiné peut y prétendre; tout l'aspect passif successoral semble, en dehors d'une mention spécifique de la loi, hors de sa portée. La saisine héréditaire

³³⁶. PLANIOL, M. et RIPERT, G., tome 4, *op. cit.*, note 314, no. 187, p. 295-296; LAURENT, F., tome 9, *op. cit.*, note 122, no. 226, p. 276; DEMOLOMBE, C., tome 13, *op. cit.*, note 297, no. 132bis, p. 184-185.

en soi ne pouvait soutenir que la transmission des biens d'une succession, ce qui ne comprend pas les dettes et charges, seconde composante du patrimoine transmis. Il était donc nécessaire de trouver en droit civil une base adéquate sur laquelle reposer la transmission successorale, et principalement permette de tenir en compte la théorie personnaliste du patrimoine.

SECTION II) DROIT CONTEMPORAIN: CONTINUATION DE LA PERSONNE ET PATRIMOINE.

I) FONDEMENT DE LA TRANSMISSION SUCCESSORALE.

Un des éléments les plus fondamentaux de notre droit civil, tant québécois que français, est la présence d'une personne qui est le noyau autour duquel tout le droit s'ordonne et se cristallise.³³⁸ Le droit civil n'existe que parce qu'il y a des personnes pour lesquelles il a été développé et autour desquelles il s'oriente.³³⁹ Un droit sous notre régime de droit civil ne saurait exister sans qu'il n'y ait une personne pour le soutenir et l'exercer; c'est le pouvoir, la volonté d'agir qui sont intimement reliés à la personne même.³⁴⁰ Donc, la disparition tant physique que juridique de la personne

³³⁷. Voir *supra*, p. 122.

³³⁸. CARBONNIER, J., *op. cit.*, note 227, p. 29 et 32.

³³⁹. ARNAUD, A.J., *op. cit.*, note 229, p. 218.

³⁴⁰. De VAREILLES-SOMMIÈRES, «La définition et la notion juridique de la propriété» (1905) 4 R.D.T.C. 443, no. 16, p. 452 et no. 28, p. 459; JOSSERAND, L., tome 1, *op. cit.*, note 201, no. 654, p. 356.

subséquemment à son décès éteint au même moment sa capacité d'agir civilement, donc, entre autres, d'acquérir des biens et de contracter des obligations.³⁴¹

Or, comme le patrimoine est relié à la personne même de son titulaire, tant que le titulaire existe, le patrimoine ne peut s'en détacher. Il ne saurait être transmis qu'à cause de mort, car la rupture du lien entre le titulaire et son patrimoine afin qu'il puisse être transmis, exige la disparition dudit titulaire: la personne doit disparaître pour que le patrimoine soit libéré.³⁴² Mais cette disparition entraîne également celle du patrimoine puisque ce dernier a perdu le support qui était nécessaire à son existence.³⁴³

Il y a donc paradoxe: pour transmettre le patrimoine, il faut la disparition de son titulaire ce qui entraîne la disparition du patrimoine; donc disparaîtrait l'objet de la transmission successorale en droit français et québécois.³⁴⁴ Il serait donc théoriquement impossible de transmettre le patrimoine d'une personne à cause de mort, mais il est reconnu que c'est présentement la seule façon de transmettre cedit patrimoine.

³⁴¹. LAFOND, P.C., *op. cit.*, note 200, p. 122; *Driver c. Coca-Cola Limited, op. cit.*, note 201, p. 220 (J. FAUTEUX).

³⁴². *Supra*, p. 89-90, notes 210-211.

³⁴³. GOULET, J., et al., *op. cit.*, note 199, p. 70; CHARBONNEAU, P., *loc. cit.*, note 198, p. 500; MAZEAUD, H., L. et J., tome 1, *op. cit.*, note 200, no. 287, p. 395.

³⁴⁴. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 117, p. 141-142; BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 70, p. 57 et no. 73, p. 60; SÉRIAUX, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 2, p. 13; MAZEAUD, H., L. et J., tome 4, vol. 2, *op. cit.*, note 1, no. 1211, p. 463-464; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 11-12, p. 9-10; LANGELIER, F., tome 2, *op. cit.*, note 270, p. 343; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 270; AUBRY, C. et RAU, C., *op. cit.*, note 1, § 589, p. 267-267.

Pour pouvoir le transmettre, il faut donc maintenir le patrimoine successoral actif, ou à tout le moins empêcher sa disparition en même temps que celle de son titulaire original, afin de le transmettre à ses successeurs à vocation universelle. Pour ce faire, le principe de continuation de la personne du défunt tiré du droit romain fût retenu.

Au départ, ce principe n'a été utilisé en droit français que pour justifier l'obligation *ultra vires successionis* des successeurs à vocation universelle, principalement dans le cadre de la transmission successorale fondée sur la saisine, où seuls les biens étaient transmis grâce à cette dernière. Les dettes se retrouvaient dans le patrimoine des successeurs à vocation universelle en vertu du principe de continuation de la personne du défunt.³⁴⁵

Selon cette approche, ce principe, et surtout sa conséquence *ultra vires successionis*, devenait acceptable à la lumière de la solidarité morale de la famille qui devait laisser le nom sans taches en payant les dettes du *de cuius*.³⁴⁶ Il ne faut pas oublier que sous le régime du droit coutumier, il était possible d'écarter un héritier sous bénéfice d'inventaire en acceptant la succession purement et simplement; un tel héritier s'engageait ainsi à payer les dettes successorales *ultra vires successionis*.³⁴⁷ On préférait

³⁴⁵. Voir *supra*, p. 128 à 133.

³⁴⁶. MAZEAUD, H., L. et J., tome 4, vol. 2, *op. cit.*, note 1, no. 1208, p. 461; RIPERT, G. et BOULANGER, J., tome 4, *op. cit.*, note 298, no. 2219, p. 705-706; PLANIOL, M. et RIPERT, G., tome 4, *op. cit.*, note 314, no. 189, p. 303-304; BRISSAUD, J., *op. cit.*, note 24, p. 642-643.

³⁴⁷. MALAURIE, P. et AYNÈS, L., *Cours de droit civil. Les successions. Les libéralités*, 2 éd., Paris, Éditions Cujas, 1993, no. 256, p. 131; GUIHO, P., *op. cit.*, note 81, no. 167, p. 152; MAZEAUD, H., L. et J., tome 4, vol. 2, *op. cit.*, note 1, no. 1113, p. 402;

assurer le paiement des dettes du mort au détriment des vivants. Cette mesure fut écartée spécifiquement par la Coutume de Paris et par le *Code civil du Bas-Canada*.³⁴⁸

Les mêmes principes de droit successoral français ont été suivis et appliqués par le droit successoral québécois, l'*ultra vires successionis* étant également justifié par le principe de continuation de la personne du défunt.³⁴⁹

C'est également le principe qui sert de fondement au concept de succession à la personne qui se retrouve en droit civil. Au moment du décès de leur auteur, les successeurs à vocation universelle recueillent le patrimoine du défunt, et surtout continuent sa personnalité juridique quant à ce même patrimoine:

L'héritier est celui qui succède à tous les droits actifs et passifs du défunt, par conséquent à toutes ses obligations, à toutes ses dettes; il n'est pas tenu des dettes comme une charge des biens auxquels il succède, mais il en est tenu comme successeur, non pas seulement des biens, mais de la personne même du défunt; c'est-à-dire de tous ses droits personnels, actifs et passifs, et , par conséquent, de toutes ses dettes, même au delà de la valeur des biens.³⁵⁰

³⁴⁸. Art. 342-343 de la Coutume de la Prévôté et de la Vicomté de Paris; Art. 683 C.c.B.C.. FARIBAUT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 368; LANGELIER, F., tome 2, *op. cit.*, note 270, p. 441; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 468-470;

³⁴⁹. BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 475, p. 328-329; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, p. 351; FARIBAUT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 534; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 577.

³⁵⁰. POTHIER, tome 8, *op. cit.*, note 295, p. 209, le souligné est le nôtre. Voir également: CHARBONNEAU, P., *loc. cit.*, note 198, p. 506; PETITJEAN, H., *op. cit.*, note 108, no. 287-288, p. 144-145; RIPERT, G. et BOULANGER, J., tome 4, *op. cit.*, note 298, no. 2215, p. 704; TOULLIER, C.M.B., tome 2, *op. cit.*, note 122, no. 118, p. 75 et no. 64 à 66, p. 35-36.

Le défunt se perpétue ainsi chez ses successeurs à vocation universelle qui reprenne la «vie» patrimoniale de leur auteur dès le moment de son décès, mais en la joignant à la leur; ils chaussent les souliers du mort tout en se les appropriant. La doctrine retenait l'idée que les successeurs à vocation universelle étaient investis de la personnalité même de leur auteur en rapport avec les différentes composantes du patrimoine successoral. Les droits et obligations patrimoniales du défunt ne sont en aucun cas altérés par leur transmission; c'est exactement la même situation que s'ils avaient eux-mêmes acquis ces biens et contracté ces obligations, à la différence que les conditions et modalités qui y sont rattachées ont été conclus par une tierce personne, le défunt.

Dans cette approche, l'objet de la transmission successorale semble être la personnalité juridique du défunt dans son aspect patrimonial, et non le patrimoine qui devient secondaire à la personnalité du *de cuius*:

Il n'est pas exact de dire que la succession est un mode d'acquisition de la propriété. Elle fait acquérir par l'héritier la personnalité juridique du défunt quant aux biens, c'est-à-dire son patrimoine, et ce patrimoine se compose de tous les biens du défunt et de toutes ses dettes. S'il était vrai de dire que la succession est un mode d'acquisition de la propriété, on devrait dire qu'elle est un mode de contracter des obligations.³⁵¹

En acceptant que la personnalité juridique du défunt soit le média par lequel le patrimoine se transmet, il faudrait conclure également à la transmission successorale de droits intimement rattachés à la personne du *de cuius*. Il y aurait extension de la notion de patrimoine en y incluant tous les droits que détient le défunt, quelle que soit leur nature. Or, les droits *intuitu personnae* ne font pas partie de la succession, car

³⁵¹. LANGELIER, F., tome 2, *op. cit.*, note 270, p. 330, (notre souligné).

ils n'ont fondamentalement pas leur place dans le patrimoine, étant d'ailleurs qualifiés d'extra-patrimoniaux.³⁵²

L'objet de la transmission successorale est le patrimoine du *de cuius* dans sa définition stricte, limitant sa composition aux droits et obligations purement pécuniaires, incluant droits pécuniaires acquis au moment du décès découlant de droits *intuitu personnae*, tels les royautés provenant de la publication d'une oeuvre littéraire. Pour que ce soit inclus au patrimoine, il faut qu'il y ait incidence pécuniaire directe. Ce n'est qu'en ce sens que la survie de la personnalité juridique du défunt par ses successeurs à vocation universelle peut entraîner la transmission de droits ou d'obligations liés intimement à la personne décédée, mais les droits d'où ils découlent originellement ne peuvent être détenus ou remplis par cesdits successeurs à cause de leur nature personnelle. Essentiellement, un défunt ne peut transmettre que les biens dont la valeur d'usage permanente ou temporaire est évaluable en numéraire et qui découle de son activité économique, produit de sa volonté.

L'objet de la transmission successorale est ce patrimoine du défunt.³⁵³ Pour le transmettre, il faut que ce patrimoine puisse survivre à la mort de son titulaire. Pour ce faire, on permet à ce dernier de continuer l'existence de sa personne le temps que son patrimoine soit doté d'un nouveau titulaire.

C'est la continuation de la personne du défunt qui va maintenir la cohésion du patrimoine successoral pour en permettre la transmission directe aux successeurs à

³⁵². BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 118 à 120, p. 142-146; BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 73-74, p. 60-62; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 12-14, p. 56-58.

vocation universelle du *de cuius*, afin de réduire au minimum l'absence de titulaire pour le patrimoine transmis; la transmission directe du patrimoine successoral aux successibles est une conséquence directe du principe de continuation de la personne du défunt.³⁵⁴ Elle permet au patrimoine successoral de retrouver le plus rapidement possible un support lui permettant de maintenir son existence, mais qui entraînera sa transformation par confusion avec le patrimoine de son nouveau titulaire, tel qu'il sera vu ultérieurement.

Donc, un principe développé sous l'égide du Droit romain se retrouve au centre de la transmission successorale en droit civil français et québécois. Ce principe servait à l'origine pour assurer la pérennité des charges religieuses du *paterfamilias*; il s'est ensuite «temporalisé», pour permettre la transmission des obligations contractées par ces mêmes chefs de famille. Le droit civil l'a récupéré afin que la transmission des obligations s'opère en même temps que celles des biens successoraux sous le régime de l'article 724 du *Code civil* français. Il a réussi à évoluer et à se voir adapté au rythme du changement des règles de droit.

³⁵³. Voir *supra*, p. 136, note 344.

³⁵⁴. LAMONTAGNE, D.C., *op. cit.*, note 199, no. 179, p. 101; LAFOND, P.C., *op. cit.*, note 200, p. 122; TERRÉ, F., *op. cit.*, note 207, no. 334, p. 272, note 1; MAZEAUD, H., L. et J., tome 1, *op. cit.*, note 200, no. 287, p. 395-396; CHARBONNEAU, P., *loc. cit.*, note 198, p. 500; MAZEAUD, H., L. et J., tome 4, vol. 2, *op. cit.*, note 1, no. 1205 à 1210, p. 460-463; SÉRIAUX, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 2, p. 13; MARTY, G. et RAYNAUD, P., tome 1, *op. cit.*, note 199, no. 288, p. 467; PETITJEAN, H., *op. cit.*, note 108, no. 286 à 288, p. 144-145; JOSSERAND, L., tome 1, *op. cit.*, note 201, no. 652, p. 355; PLANIOL, M. et RIPERT, G., tome 4, *op. cit.*, note 314, no. 188, p. 300; AUBRY, C. et RAU, C., tome 6, *op. cit.*, note 1, § 582, p. 253.

Alors qu'il soutenait la jacence héréditaire du Droit romain jusqu'à l'acceptation de l'héritier volontaire en Droit romain³⁵⁵, le développement de la théorie personaliste du patrimoine a réduit cette période, ce hiatus à un instant de raison. Le patrimoine étant transmis de feu la personne du défunt aux mains de ses successeurs à vocation universelle, il s'avère important d'examiner cette transmission patrimoniale à la lumière de la théorie personaliste du patrimoine, qui est considérée comme la théorie retenue et applicable en droit civil français et québécois.³⁵⁶

II) TRANSMISSION SUCCESSORALE ET THÉORIE PERSONNALISTE: DROIT FRANÇAIS ET CODE CIVIL DU BAS-CANADA.

Selon la théorie personaliste, un patrimoine ne peut exister que s'il est soutenu par la personne de son titulaire; c'est d'ailleurs cette caractéristique qui requiert la présence du principe de continuation de la personne du défunt, afin de maintenir la cohésion et l'existence du patrimoine jusqu'à ce qu'il soit transmis et tombe entre les mains des successeurs à vocation universelle. Cette même caractéristique va également établir le moment où s'opère cette transmission.

Pour limiter l'absence d'un titulaire à un instant de raison, la transmission du patrimoine successoral se fera de plein droit dès le moment du décès; les successeurs à vocation universelle seront dès lors titulaires du patrimoine de leurs auteurs.³⁵⁷

³⁵⁵. MAZEAUD, H., L. et J., tome 4, *op. cit.*, note 1, no. 1210, p. 463; PETITJEAN, H., *op. cit.*, note 108, no. 291, p. 147; CUQ, E., tome 2, *op. cit.*, note 108, p. 579-581.

³⁵⁶. *Supra* p. 93, notes 219-220.

³⁵⁷. BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 72, p. 59; MALAURIE, P. et AYNÈS, L., *op. cit.*, note 347, no. 145, p. 95; SÉRIAUX, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1,

C'est juste avant ce moment que le patrimoine sera figé par la mort de son titulaire original, ne dépendant d'aucune volonté pour un instant, jusqu'à ce qu'il soit de nouveau soumis à la volonté des successeurs après la transmission successorale. C'est d'ailleurs ce moment d'immobilité patrimoniale qui permettra de déterminer et de fixer le contenu du patrimoine successoral transmis. Dès qu'il est entre les mains des successeurs à vocation universelle, il redevient actif et fonctionnel, à l'instar de ses titulaires.

Avant de poursuivre, il faut souligner que l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec* est venue modifier le régime successoral en droit québécois. Pour cette raison, l'ancien droit québécois, sous le *Code civil du Bas-Canada* en vigueur avant le premier janvier 1994, et le droit français seront traités dans un premier temps, pour être sub-équemment suivis par les règles du nouveau code civil québécois.

Suite à la transmission du patrimoine successoral, le successeur se retrouvait ainsi à la tête de deux patrimoines ce qui va à l'encontre de la théorie personnaliste du patrimoine qui requière qu'une personne ne puisse avoir qu'un seul patrimoine.³⁵⁸ Pour respecter l'indivisibilité du patrimoine des successeurs à vocation universelle, le patrimoine successoral se fondait avec celui de ses héritiers; l'actif de la succession se joignant à leur actif et le passif à leur passif: il y avait ainsi confusion des patrimoi-

no. 13, p. 23 et no. 136, p. 267; MAZEAUD, H., L. et J., tome 4, *op. cit.*, note 1, no. 1211, p. 463; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 11, p. 10; PETITJEAN, H., *op. cit.*, note 108, no. 298, p. 150; PLANIOL, M. et RIPERT, G., tome 4, *op. cit.*, note 314, no. 184, p. 287-288; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 371-373; AUBRY, C. et RAU, C., tome 6, *op. cit.*, note 1, § 583, p. 256 et § 609, p. 361-362. Jurisprudence: Droit de la famille-324 [1987] R.J.Q. 149 (C.S.), p. 155; *Jean c. Gagnon* [1944] R.C.S. 175, p. 180.

³⁵⁸. *Supra* p. 99-100, notes 238-239.

nes.³⁵⁹ Les droits du défunt devenaient ceux des successeurs à vocation universelle, et les obligations dont ils forment le gage général deviennent leurs obligations personnelles; la masse de droits confondus sera le gage général de la masse d'obligations confondues, sans qu'il soit possible de distinguer, à ce moment, la provenance ou l'origine de chacun d'eux.

C'est en conséquence de cette confusion des patrimoines, requise aux termes de la théorie personnaliste du patrimoine, que les successeurs à vocation universelle se voyaient tenus des dettes successorales à même leurs droits personnels, et au-delà de la valeur des droits qu'ils reçoivent de la succession. Suite à la transmission successorale, le successeur à vocation universelle n'avait toujours qu'un seul patrimoine, même s'il était augmenté de celui de défunt. L'*ultra vires successionis* découlait des caractéristiques inhérentes au patrimoine selon la théorie personnaliste, bien plus que du principe de continuation de la personne du défunt tel que semble laisser croire la doctrine.³⁶⁰ Le rôle de la continuation de la personne du défunt ne saurait être qu'in-

³⁵⁹. BRIÈRE G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 522, p. 357; LAMONTAGNE, D.C., *op. cit.*, note 199, no. 182, p. 102; LAFOND, P.C., *op. cit.*, note 200, p. 122; TERRÉ, F., *op. cit.*, note 207, no. 335, p. 273; MAZEAUD, H., L. et J., tome 1, *op. cit.*, note 200, no. 288, p. 396; CHARBONNEAU, P., *loc. cit.*, note 198, p. 500; SÉRIAUX, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 157, p. 291; MAZEAUD, H., L. et J., tome 4, *op. cit.*, note 1, no. 1220, p. 468-469; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 275, 239, lequel mentionne spécifiquement l'unité du patrimoine pour justifier la confusion; PETITJEAN, H., *op. cit.*, note 108, no. 300, p. 151-152; RIPERT, G. et BOULANGER, J., tome 4, *op. cit.*, note 298, no. 2215, p. 703-704; JULIOT DE LA MORANDIÈRE, J., tome 1, *op. cit.*, note 204, p. 199; JOSSERAND, L., tome 1, *op. cit.*, note 201, no. 653, p. 355; PERCEROU, J., *loc. cit.*, note 75, p. 581-582; AUBRY, C. et RAU, C., tome 6, *op. cit.*, note 1, § 583, p. 256. Jurisprudence: *Lafontaine c. Héritiers Lakk* [1975] C.S. 230; *Driver c. Coca-Cola Ltd*, *op. cit.*, note 201, p. 204 (J. Taschereau).

³⁶⁰. Voir *supra*, p. 128, note 321 et p. 131, note 331.

cidement relié à l'obligation *ultra vires successionis*. C'est beaucoup plus la notion d'indivisibilité du patrimoine qui entraîne l'obligation *ultra vires successionis*.

S'il y avait plusieurs héritiers ou légataires universels, le patrimoine successoral était transmis et confondu à celui de chaque successeur à vocation universelle. Pour respecter l'indivisibilité du patrimoine successoral, ce dernier était tenu indivisément par ces successeurs jusqu'au moment du partage successoral.³⁶¹ Par l'effet de l'indivision, les successeurs détiennent un droit indivis équivalent à leur part dans la succession. Ce droit indivis leur donne droit à la totalité de la succession, tant que l'indivision demeure en vigueur.³⁶² Ils n'ont à ce moment qu'un droit indéterminé sur la masse successorale, ce droit leur provenant directement du défunt.³⁶³

Le droit indivis portant sur la totalité de la succession, il est possible de soutenir que chaque successeur est tenu pour la totalité des obligations du défunt; chaque successeur étant alors tenu *ultra vires successionis* pour la totalité du passif successo-

³⁶¹. Art. 689 C.c.B.C. et Art. 1030 C.c.Q. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 733, p. 840; BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 539, p. 367; MALAURIE, P., et AYNÈS, L., *op. cit.*, note 347, no. 811, p. 407; SÉRIAUX, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 169, p. 313; GUIHO, P., *op. cit.*, note 81, no. 373, p. 337; MAZEAUD, H., L. et J., tome 4, vol. 2, *op. cit.*, note 1 no. 1600, p. 792; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1 p. 265; PLANIOL, M. et RIPERT, G., tome 4, *op. cit.*, note 314o. 468, p. 665-666; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1 p. 482.

³⁶². BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2 no. 733, p. 840; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1 p. 265; FARIBAULT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270. 446-447; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1 p. 58 et 482.

³⁶³. BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1 no. 657, p. 434-435; MALAURIE, P., et AYNÈS, L., *op. cit.*, note 347o. 985, p. 508; SÉRIAUX, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 178, p. 341; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 316, p. 372; PLANIOL, M. et RIPERT, G., tome 4, *op. cit.*, note 314, no. 639, p. 879; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 482.

ral. Pour contrer cette iniquité et pour conserver le caractère communautaire de l'indivision successorale, l'ancien Droit romain utilisait la division proportionnelle des dettes entre les co-successeurs; chacun était tenu *ultra vires successionis*, mais uniquement en proportion de la part qu'il détenait dans la succession.³⁶⁴

Cette solution a été reprise par le droit français et le *Code civil du Bas-Canada*. Quand il y avait multiplicité de successeurs à vocation universelle, chacun d'eux devait supporter les dettes et charges proportionnellement à la part qui lui est dévolue dans la succession à laquelle il est appelé; cette règle ne tient compte que de la proportion de la succession qui revient à ce successeur, sans tenir compte de la valeur des droits que ce successeur reçoit de la succession.³⁶⁵ Un successeur à vocation universelle qui recevait un legs particulier du *de cuius* en plus de sa part dans la succession ne voyait pas sa responsabilité aux dettes et charges augmentée du fait de ce legs. Il est possible d'affirmer que le successeur à vocation universelle était responsable des dettes successorales dans la même proportion que celle dans laquelle il continuait la personne du défunt:

La personne juridique du défunt se trouvant fractionnée, par sa mort, en autant de personnes qu'il laisse d'héritiers ou de représentants légaux, il est certainement logique que son patrimoine, tant actif que passif, soit

³⁶⁴. MAZEAUD, H., L. et J., tome 4, vol. 2, *op. cit.*, note 1, no. 1204, p. 458.

³⁶⁵. Art. 736, 737, 738 et 1122 C.c.B.C.; Art. 870, 873 et 1220 C. civ.. BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 480-481, p. 330-332; SÉRIAUX, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 181, p. 348; GUIHO, P., *op. cit.*, note 81, no. 252, p. 229; MAZEAUD, H., L. et J., tome 4, vol. 2, *op. cit.*, note 1, no. 1770 à 1772, p. 959-961; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 378, p. 340-341; PLANIOL, M. et RIPERT, G., tome 4, *op. cit.*, note 314, no. 366, p. 445-446; FARIBAULT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 534, 538 et 539; LANGELIER, F., tome 2, *op. cit.*, note 270, p. 492; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 582-583; AUBRY, C. et RAU, C., *op. cit.*, note 1, § 636, p. 667.

divisé entre eux dans la même proportion que celle dans laquelle chacun d'eux le représente.³⁶⁶

Essentiellement, l'obligation *ultra vires successionis* était limitée en fonction de la quote-part que le successeur détient dans le patrimoine successoral, ce qui constitue une exception au principe d'indivisibilité du patrimoine. Par contre, le successeur voyait sa part de dettes et charges refléter la part de droits qu'il retire de la succession, et qui lui était attribuée au moment du partage. À toutes fins pratiques, il n'avait et n'aura à supporter qu'une part de dettes proportionnelle à la part de droits dont il sera déclaré propriétaire par le partage.

Dès le moment du décès, s'il y avait plusieurs successeurs à vocation universelle, chacun d'entre eux se voyait transmettre la part dont il devenait finalement titulaire dans le patrimoine successoral, mais son droit portant sur la masse totale du patrimoine du défunt, était déterminé quant à la quotité, mais indéterminé quant à l'objet; par contre, ce droit provient directement du *de cuius*.³⁶⁷

La détermination des éléments du patrimoine successoral qui se retrouveront dans le patrimoine des successeurs à vocation universelle se faisait au moyen du partage qui répartissait les droits provenant de la succession entre les successeurs. Et suite au partage, chaque successeur était réputé avoir reçu sa part de succession di-

³⁶⁶. FARIBAULT, L., *Traité de droit civil du Québec*, tome 8 bis, Montréal, Wilson & Lafleur, 1959, no. 349, p. 251.

³⁶⁷. BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 657, p. 434-435; MALAURIE, P., et AYNÈS, L., *op. cit.*, note 347, no. 985, p. 508; SÉRIAUX, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 178, p. 341; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 416, p. 372; PLANIOL, M. et RIPERT, G., tome 4, *op. cit.*, note 314, no. 639, p. 879; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 482.

rectement du défunt dès le moment de son décès; c'est l'effet déclaratif du partage qui fait remonter la transmission des parts successorales, droits et obligations, au jour de l'ouverture de la succession.³⁶⁸

Par l'effet combiné des articles sur la répartition des dettes et charges successorales et celui de l'effet déclaratif du partage, les *Codes* limitaient les effets de l'indivisibilité du patrimoine successoral. Ils permettaient, et permettent toujours, à cette transmission de refléter la réalité. Chaque successeur recevait ainsi sa part de droits et la part d'obligations correspondantes en proportion de la quotité qu'il détenait dans la masse indivise. Qui plus est, il reçoit ces éléments directement du défunt, puisque le partage agit rétroactivement au moment du décès et son effet est déclaratif, ne faisant que désigner les droits transmis à chaque successeur. Enfin, il n'était et ne sera réputé avoir jamais touché à d'autres droits successoraux que ceux faisant partie de sa part.³⁶⁹

La résultante était que le patrimoine des successeurs n'était finalement augmenté que des droits qui lui avait été effectivement transmis, desquels il faut déduire de façon proportionnelle les obligations que ces droits garantissaient dans le patrimoine du défunt. C'est en opposant le montant des unes par rapport aux autres qu'il

³⁶⁸. BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 655, p. 435; MALAURIE, P., et AYNÈS, L., *op. cit.*, note 347, no. 985-986, p. 508; SÉRIAUX, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 178, p. 341; GUIHO, P., *op. cit.*, note 81, no. 453-454, p. 400; MAZEAUD, H., L. et J., tome 4, vol. 2, *op. cit.*, note 1, no. 1745, p. 935; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 416 à 418, p. 372-373; PLANIOL, M. et RIPERT, G., tome 4, *op. cit.*, note 314, no. 639, p. 879; FARIBAULT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 572-573; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 482; AUBRY, C. et RAU, C., tome 6, *op. cit.*, note 1, § 625, p. 556-558.

³⁶⁹. *Ibidem*.

est possible de déterminer les conséquences patrimoniales nettes de la transmission successorale: augmentation des droits à valeur d'usage permanente, l'actif ou celle des droits à valeur d'usage temporaire, le passif du patrimoine des successeurs à vocation universelle.

Afin de respecter les caractéristiques découlant de la théorie personaliste du patrimoine, il est nécessaire de faire appel à plusieurs fictions juridiques pour que s'opère la transmission successorale du patrimoine.

Dans un premier temps, le principe de continuation de la personne du défunt permet au patrimoine de survivre à son titulaire pour être transmis aux successeurs à vocation universelle de ce titulaire décédé.

En cas de multiplicité de successeur, le patrimoine successoral voit son intégrité maintenue par le biais de l'indivision qui permet également de respecter l'unité du patrimoine des ayants droit en leur donnant vocation sur la totalité du patrimoine du défunt. L'indivision permet à chaque indivisaire d'avoir droit au tout même s'il ne détient qu'une quotité.

Par contre, l'indivision successorale devrait rendre chaque successeur responsable de la totalité des obligations successorales. Pour contrer ce phénomène, il y a la séparation des obligations successorales en parts proportionnelles entre les successeurs qui vient limiter la responsabilité *ultra vires successionis* à la quotité réellement attribuée à chacun d'entre eux.

Pour terminer, l'effet déclaratif du partage fait remonter la transmission des droits successoraux à la date du décès et la limitant aux droits réellement perçus par le successeur. Il assure la continuité entre le patrimoine successoral et celui de chacun des successeurs à vocation universelle et vient limiter la confusion des droits transmis à la quotité à laquelle ils ont droit. La continuation de la personne du défunt se voit encadrée par la loi afin de refléter la part successorale dévolue à chaque successeur à vocation universelle.

L'effet conjugué de la répartition des dettes et charges successorales et de l'effet déclaratif du partage vient limiter la confusion qui s'est opérée au moment du décès en morcelant rétroactivement le patrimoine successoral à la date du décès. Ce morcellement patrimonial a lieu de plein droit dès le moment de la transmission, malgré l'indivision successorale, mais ne prend par contre effet qu'au moment où le partage met fin à l'indivision successorale. La loi vient ainsi corriger les aberrations pratiques découlant de l'unité patrimoniale afin que l'abstraction cède le pas à la réalité.

Et pourtant, elle réussit à le faire en respectant le plus possible cette abstraction en maintenant l'unité du patrimoine successoral par l'indivision au moment de l'ouverture de la succession, et en maintenant l'unité de celui des successeurs à vocation universelle en assurant la transmission exclusive de la quotité successorale rétroactivement à cette même ouverture de succession. C'est le paradoxe de la continuation d'une personne indivisible par plusieurs personnes également indivisibles, ou plutôt la continuation d'un patrimoine indivisible par plusieurs autres patrimoines également indivisibles.

Alors que sous le régime du droit français et du *Code civil du Bas-Canada*, la transmission successorale se fait de plein droit en faveur des héritiers et des légataires universels et à titre universel³⁷⁰, le *Code civil du Québec* prévoit cette transmission en faveur d'un successible qui est un héritier en devenir.³⁷¹ De plus, les héritiers ne seront tenus aux dettes et charges successorales qu'*intra vires successionis*.³⁷² Ces deux nouveautés seront analysées à la lumière des caractéristiques de la théorie personnaliste du patrimoine confirmée par l'article 2 du *Code civil du Québec*, et les conséquences patrimoniales découlant de la transmission patrimoniale seront étudiés parallèlement avec les solutions du *Code civil du Bas-Canada*. La transmission successorale fera toujours appel à la continuation de la personne du défunt pour maintenir l'existence de son objet. Par contre, cet objet, contrairement à l'ancien régime, se retrouvera entre les mains de successibles qui en seront titulaires jusqu'à ce qu'ils deviennent héritier, mais dont les pouvoirs sur le patrimoine qu'ils détiennent seront grandement limités. Les successibles ne pourront exercer pleinement leur volonté sur la part de leur patrimoine provenant de la succession; ils ne font, à toutes fins théoriques, que supporter un patrimoine en attente d'héritiers.

³⁷⁰. *Supra* page 142, note 357.

³⁷¹. Art. 619 C.c.Q.. Il faut noter que le terme "héritier" selon le Code civil du Québec englobe tous les successeurs à vocation universelle, soit l'héritier *ab intestat*, le légataire universel et le légataire à titre universel: BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 2, p. 6.

³⁷². Art. 625 et 823 C.c.Q.. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 36, p. 43.

PARTIE II

SUCCESSION ET PATRIMOINE EN DROIT QUÉBÉCOIS .-ÉTUDE DU CODE CIVIL DU QUÉBEC EN REGARD DU CODE CIVIL DU BAS-CANADA.

CHAPITRE IV

SUCCESSION SELON LE CODE CIVIL DU QUÉBEC

LA TRANSMISSION SUCCESSORALE

En examinant rapidement le nouveau régime successoral, il est à remarquer tout d'abord que le nouveau *Code* retient une responsabilité aux dettes successorales limitée à la valeur réellement reçue par chaque héritier, *intra vires successionis*.³⁷³ L'*ultra vires successionis* ne se verra imposé à l'héritier que dans des cas exceptionnels spécifiquement prévus au *Code*.³⁷⁴

³⁷³. Art. 625 al. 2 C.c.Q; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 695, p. 809-810.

³⁷⁴. Art. 782, 799 à 801, et 834 C.c.Q.. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 585, p. 689-690.

Ledit régime, tel qu'il sera vu ultérieurement, a des points de ressemblance avec celui de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire de l'ancien Droit.³⁷⁵ Ainsi un successeur à vocation universelle sous le *Code civil du Bas-Canada* pouvait éviter l'*ultra vires successionis* en respectant les formalités de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, lesquelles comprenaient, entre autres, une acceptation par acte notarié et la confection d'un inventaire.³⁷⁶ En contrepartie, ce successeur voyait son patrimoine personnel protéger des effets néfastes de la confusion découlant de la transmission successorale par la séparation des patrimoines qui isolait le patrimoine transmis de son patrimoine *ante successionem*.³⁷⁷

Mais, dans un premier temps, il s'avère nécessaire d'examiner si la règle de l'*intra vires successionis* est venue modifier le mode de transmission successorale, puisque nous avons établi que l'*ultra vires successionis* découlait directement des effets de la transmission successorale dans le cadre de la théorie personaliste du patrimoine.³⁷⁸

La confirmation de la théorie personaliste du patrimoine sous le nouveau régime comme concept fondamental en droit civil québécois et son enchâssement dans le *Code civil du Québec* aux termes de l'article 2 permettra de justifier l'étude du

³⁷⁵. ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*, Commissions parlementaires, cinquième session, trente-deuxième législature, Sous-commission des institutions, le 11 juin 1985, p. S-CI-395 (ci-après cité: *Journal des débats*, S-C.I., suivi de la date et du numéro de page); LAMONTAGNE, M.A., «Liquidation et partage de successions» dans *La réforme du Code civil*, tome 1, Sainte-Foy, Presses de l'Université Laval, 1993, no. 7, p. 362-363.

³⁷⁶. Art. 660 et s. C.c.B.C..

³⁷⁷. Art. 672 C.c.B.C..

³⁷⁸. Voir *supra* p. 143 à 145.

régime successoral en fonction des caractéristiques de cette théorie, tout en tenant compte des exceptions que contient cet article.³⁷⁹ Ainsi le *Code civil du Québec* respecte la caractéristique de la théorie personaliste qui requière la présence d'un titulaire doté de la personnalité juridique pour soutenir l'existence d'un patrimoine, ce qui entraînera des conséquences importantes pour le patrimoine des successibles du défunt. Ce maintien confirme également la nécessité de conserver le principe de continuation de la personne du défunt maintenant l'existence du patrimoine du *de cuius* jusqu'à ce qu'il soit transmis de plein droit à ses successeurs.³⁸⁰

Pour que cette transmission de plein droit ait lieu, il faut qu'il y ait ouverture d'une succession, laquelle s'opère par le décès du *de cuius*, résultant soit de la mort naturelle, soit d'un jugement déclaratif de décès.³⁸¹ Sous l'ancien régime, seule la mort, réelle ou présumée, permettait l'ouverture de la succession.³⁸²

À partir de ce moment va s'opérer la transmission de plein droit du patrimoine du *de cuius*. Cette transmission est spécifiquement prévue à l'article 645 du *Code civil du Québec*; aux termes de ce dernier, l'acceptation de la succession confirme la transmission de plein droit qui s'est opérée au moment du décès. C'est d'ailleurs à ce moment que le successible acceptant prendra alors, et alors seulement, la qualité d'héri-

³⁷⁹. Voir *supra* p. 116 à 118.

³⁸⁰. LAMONTAGNE, D.C., *op. cit.*, note 199, no. 179, p. 101 et no. 182, p. 102.

³⁸¹. Art. 95 et 613 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 44-45, p. 54-57; BEAULNE, J., «Les successions», dans *La réforme du Code civil*, tome 1, Sainte-Foy, Presses de l'Université Laval, 1993, no. 5, p. 248.

³⁸² BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 20, p. 19-20; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 24 à 26a, p. 23-25; FARIBAULT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 125-126; LANGELIER, F., tome 2, *op. cit.*, note 270, p. 350; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 260.

tier, rétroactivement à l'ouverture de la succession.³⁸³ C'est également le point de départ du processus de liquidation successorale qui nécessite la présence d'un héritier afin de mettre en oeuvre la séparation des patrimoines, et de saisir le liquidateur successoral du patrimoine qu'il doit administrer.³⁸⁴ La présence d'un héritier est donc fondamentale sous le nouveau régime; cette distinction n'avait pas cours sous le *Code civil du Bas-Canada* puisque tous les successeurs à vocation universelle avait qualité d'héritier ou de légataire universel ou à titre universel dès l'ouverture de la succession.³⁸⁵

La transmission de l'entité patrimoniale aura maintenant lieu de plein droit en faveur des successibles à vocation universelle dès le moment du décès, afin de réduire à un instant de raison l'absence de titulaire du patrimoine successoral.

L'article 2 du *Code civil du Québec* reconnaissant l'application de la théorie personnaliste du patrimoine comme principe général, le patrimoine transmissible du défunt sera, comme sous l'ancien Droit, confondu au patrimoine personnel du ou des successibles à l'ouverture de la succession. Or, le décès n'a pour effet que d'opérer la transmission successorale, sans plus³⁸⁶, et la transmission successorale, ne semblant pas s'inscrire dans le régime d'exception de ce même article 2, opérera dans le cadre général de la théorie personnaliste du patrimoine. En conséquence, ceci entraîne la transmission de plein droit du patrimoine successoral et sa confusion avec le patri-

³⁸³. Art. 619 et 645 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 114, p. 139-140 et no. 580, p. 685-686; BEAULNE, J, «Les successions», *loc. cit.*, note 381, no. 60-61, p. 263.

³⁸⁴. Art. 625, 777 et 780 C.c.Q..

³⁸⁵. Voir *infra*, p. 157 et s.

moine personnel des successibles en proportion de la part qui leur est dévolue dans la succession.³⁸⁷

De plus, il paraît certain que, sous le *Code civil du Québec*, cette transmission du patrimoine successoral s'opérera directement dans le patrimoine des successibles, et non par le biais de la saisine tel que le soutiennent certains auteurs.³⁸⁸ En effet, aux termes du premier alinéa de l'article 625 du *Code civil du Québec*, la saisine n'est accordée qu'aux héritiers. Or, selon les articles 619 et 645, la qualité d'héritier ne peut s'obtenir qu'aux termes de l'acceptation de la succession. Conséquemment, la saisine ne sera acquise qu'au moment de l'acceptation puisqu'elle n'est dévolue qu'aux héritiers. Seuls les héritiers auront de plein droit la saisine, donc tant sa présence que son exercice sont conditionnels à la présence d'un héritier de la succession. Il s'avère donc impossible que la saisine serve de fondement de la transmission successorale sous le nouveau *Code*, puisqu'elle est la prérogative d'un héritier et non d'un successible.³⁸⁹ À l'ouverture de la succession, il n'y a que des successibles lesquels ne seront investis de la saisine que suite à une acceptation de la succession qui les transformera en héritiers.

³⁸⁶. Art. 619 et 645 C.c.Q.. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 114, p. 139-140.

³⁸⁷. *Contra*: BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 581, p. 686; BEAULNE, J., «Les successions», *loc. cit.*, note 381, no. 28, p. 254. Ces derniers soutiennent que les patrimoines sont séparés dès le moment du décès, ce qui, selon nous, ne respecte pas le libellé de l'article 780 du Code civil du Québec. Cette question sera plus amplement traitée dans le cadre de la séparation des patrimoines.

³⁸⁸. BEAULNE, J., «Les successions», *loc. cit.*, note 381, no. 25, p. 253; MONTREUIL, P. et BOUCHARD, R., *Le droit, la personne et les affaires*, Boucherville, Gaétan Morin éditeur, 1994, no. 5.2.2, p. 114.

³⁸⁹. Art. 625, al. 1 C.c.Q.. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 130, p. 159; BEAULNE, J., «Les successions», *loc. cit.*, note 381, no. 25, p. 253.

Ainsi, il sera nécessaire d'examiner les effets de l'obtention de la qualité d'héritier par un successible sur le patrimoine confondu, ce qui sera étudié ultérieurement. Il y a lieu pour le moment de s'attarder à la distinction entre la qualité d'héritier et celle de successible.

SECTION I) HÉRITIER CONTRE SUCCESSIBLE

Alors que sous l'ancien régime la transmission du patrimoine se faisait en faveur des héritiers et des légataires universels et à titre universel, le nouveau *Code* introduit la notion de successible: c'est un héritier ou un renonçant potentiel, n'ayant pas encore exercé son option. Contrairement à l'ancien *Code* où un successeur à vocation universelle avait la qualité d'héritier ou de légataire universel ou à titre universel dès l'ouverture de la succession, le successible n'obtient ou ne renonce à obtenir cette qualité qu'à partir du moment où il a exercé son option. Or, tout le processus successoral sera dépendant de la présence d'un héritier afin de fonctionner. Il ne faut pas oublier que la règle de l'*intra vires successionis*, qui vise à assurer et maintenir l'intégrité *ante successionis* des patrimoines confondus en autant que les conditions prévues au *Code* soient respectées, n'agit qu'en faveur des héritiers de la succession, lesquels voient alors leur responsabilité limitée à l'actif successoral.³⁹⁰

En conséquence, il est possible d'affirmer que le successible, lui, sera tenu *ultra vires successionis*. En effet, n'étant pas encore héritier et en raison de la formulation de l'article 780 du *Code civil du Québec*, le successible ne bénéficie pas de la protection de la loi; or, le patrimoine successoral s'étant d'ores et déjà confondu au sien pour ne

³⁹⁰. Art. 625 et 823 C.c.Q.; BRIÈRE, G. *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 695, p. 809-810.

former qu'une seule universalité de droit en raison de la théorie personnaliste du patrimoine³⁹¹, il n'y a plus qu'une seule masse de droits supportant une masse correspondante d'obligations.³⁹²

Les successibles sont dans la même situation que les successeurs à vocation universelle sous l'ancien Droit. Ceci est une conséquence de la théorie personnaliste du patrimoine, applicable selon l'article 2 du *Code*, laquelle exige que chaque personne n'ait en principe qu'un seul patrimoine, et que la présence de ce titulaire est nécessaire à l'existence même du patrimoine.³⁹³

Ainsi, la distinction entre successible et héritier constitue beaucoup plus qu'un simple changement de terminologie par rapport à l'ancien régime de droit successoral, car tout le processus successoral du *Code civil du Québec* dépend de l'exercice de l'option par un successible pour qu'une succession soit dotée d'un héritier dont la présence est fondamentale au susdit processus, à un point tel que le *Code* contient des présomptions dont le seul but est de doter la succession d'un héritier.³⁹⁴ La transmission du patrimoine du défunt se fait au moment de l'ouverture de la succession entre

³⁹¹. Voir *supra*, p. 153 à 155.

³⁹². Il faut souligner qu'un auteur soutient que la séparation des patrimoines de l'article 780 du Code a lieu de plein droit dès l'ouverture de la succession et qu'il n'y a pas de confusion de patrimoines suite à la transmission successorale: BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 580, p. 685-686. Nous soutenons, tel que nous allons le démontrer, que la qualité d'héritier doit être acquise pour qu'intervienne la séparation de l'article 780 C.c.Q.. Qui plus est, la séparation des patrimoines prévue dans cet article nous semble entraîner une division de patrimoine qui fera l'objet d'une analyse subséquente plus complète.

³⁹³. *Supra* p. 116 à 118 et 143 à 145.

³⁹⁴. À titre d'exemple, voir l'article 633 C.c.Q..

les mains des «successibles», et non entre celles des «héritiers et légataires universels et à titre universel» comme c'était le cas anciennement.

Dans le *Code civil du Québec*, le successible ne prendra la qualité d'héritier qu'au moment où il acceptera, volontairement ou par l'effet de la loi, la succession à laquelle il est appelé³⁹⁵ et la transmission qui s'est opérée au moment du décès sera confirmée par l'acceptation, laquelle confèrera au successible la qualité d'héritier³⁹⁶, alors que cette qualité d'héritier ou de légataire à vocation universelle était reconnue à un successeur dès le moment de l'ouverture de la succession, sous l'ancien régime. Un autre point soutenant la transmission au moment du décès est l'utilisation d'une présomption absolue pour écarter la qualité de successible en cas de renonciation.³⁹⁷ S'il est nécessaire de prévoir une présomption absolue pour ce faire, c'est qu'il y a eu, de fait, une transmission qui doit être renversée.

Cette différence entre le moment d'acquisition de la qualité de successeur à vocation universelle selon l'ancien Droit et le *Code* peut se constater de façon relativement claire en comparant l'article 652 du *Code civil du Bas-Canada* avec l'article 647 du *Code civil du Québec*:

Art. 652. L'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier.

Art. 647. Celui qui renonce est réputé n'avoir jamais été successible.³⁹⁸

³⁹⁵. Art. 619 et 637 C.c.Q..

³⁹⁶. Art. 619 et 645 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 114, p. 140; BEAULNE, J., «Les successions», *loc. cit.*, note 381, no. 60, p. 263.

³⁹⁷. Art. 652 C.c.Q..

³⁹⁸. Notre souligné dans les deux cas.

L'effet du premier article était de créer la présomption qu'un renonçant n'avait jamais eu la qualité d'héritier ou de légataire à vocation universelle; donc, il était essentiel, pour que la présomption agisse, que cette qualité ait été préalablement obtenue par le renonçant, sinon l'article n'aurait pas de sens.³⁹⁹ La renonciation sous le *Code civil du Québec* retire à un ayant cause à vocation universelle la qualité de successeur acquise au moment de l'ouverture de la succession, et non celle d'héritier qu'il n'a jamais eu. Il sera alors considéré comme un parfait étranger à cette succession, et le patrimoine successoral sera réputé ne jamais lui avoir été transmis lors du décès.⁴⁰⁰ Il n'aura jamais eu la qualité d'héritier puisqu'il ne l'aurait acquise qu'en cas d'acceptation, tel qu'il sera ultérieurement expliqué.

De plus, le droit d'option selon le *Code civil du Bas-Canada* était accordé à celui qui avait qualité d'héritier ou de légataire à vocation universelle; cette qualité était requise pour avoir droit d'exercer l'option.⁴⁰¹ Selon l'article 630 du *Code civil du Qué-*

³⁹⁹. Art. 652 C.c.B.C.. BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 133, p. 109; SÉRIAUX, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 148, p. 279; GUIHO, P., *op. cit.*, note 81, no.176, p. 159; MAZEAUD, H., L. et J., tome 4, vol. 2, *op. cit.*, note 1, no. 1104, p. 391; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 240, p. 215; PLANIOL, M. et RIPERT, G., tome 4, *op. cit.*, note 314, no. 315, p. 386; FARIBAUT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 284 et 288; LANGELIER, F., tome 2, *op. cit.*, note 270, p. 408; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 414; AUBRY, C. et RAU, C., tome 6, *op. cit.*, note 1, § 613, p. 412.

⁴⁰⁰. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 209, p. 257-258; BEAULNE, J., «Les successions», *loc. cit.*, note 381, no. 71, p. 266. Ce dernier mentionne que la renonciation fait perdre la qualité d'héritier ou de légataire: BEAULNE, J., «Les successions», *loc. cit.*, note 367, no. 31, p. 255. C'est, selon nous, un effet secondaire de la renonciation du fait que, perdant sa qualité de successeur, une personne ne peut plus avoir la qualité d'héritier selon l'article 619 C.c.Q..

⁴⁰¹. BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 89, p. 77; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 204, p. 177; FARIBAUT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 244; MIGNAULT, P.B., *op. cit.*, note 1, p. 371.

bec, le droit d'option est accordé au successible, et non plus à l'héritier.⁴⁰² Ce successible a le droit soit d'accepter la succession, auquel cas il deviendra un héritier selon l'article 619 du nouveau Code⁴⁰³, soit de renoncer à la succession, auquel cas il n'aura jamais la qualité d'héritier et sera même réputé n'avoir jamais été successible, qualité préalable pour devenir héritier, car nécessaire pour exercer l'option.

Enfin, le second alinéa de l'article 799 du *Code civil du Québec* prévoit qu'un successible qui dispense le liquidateur de la confection de l'inventaire successoral devient, du fait de cette dispense, héritier de la succession puisque son geste entraîne une acceptation de la succession.⁴⁰⁴ Dans ce cas, son geste aura un effet puisqu'il confirmera la transmission successorale par l'attribution consécutive de la qualité d'héritier, et cet héritier sera également tenu *ultra vires successionis* en raison de la dispense d'inventaire.⁴⁰⁵

Alors que sous l'ancien *Code*, la qualité d'héritier ou de légataire à vocation universelle était acquise dès l'ouverture de la succession, la qualité d'héritier, qui comprend maintenant celle de légataire à vocation universelle⁴⁰⁶, n'est conférée sous

⁴⁰². BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 154, p. 195; BEAULNE, J., «Les successions», *loc. cit.*, note 381, no. 31, p. 255. Ces deux auteurs ne semblent pas faire de distinction entre l'héritier et le successible; par contre, on retrouve cette distinction dans les commentaires du ministre de la Justice: *Commentaires du Ministre de la Justice...*, tome 1, *op. cit.*, note 264, p. 388.

⁴⁰³. *Ibidem*.

⁴⁰⁴. Art. 639 C.c.Q.. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 196, p. 240; BEAULNE, J., «Les successions», *loc. cit.*, note 381, no. 57 à 59, p. 262.

⁴⁰⁵. Art. 639 et 799 C.c.Q.. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 196, p. 240 et no. 646, p. 759-760.

⁴⁰⁶. Art. 619 C.c.Q.. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 2, p. 6; BEAULNE, J., «Les successions», *loc. cit.*, note 381, no. 4, p. 248.

le *Code civil du Québec* qu'au moment de l'acceptation de la succession, et non plus au moment de l'ouverture de la succession.

Le patrimoine successoral était transmis sous condition résolutoire selon l'ancien *Code*, car la transmission s'opérait entre les mains du successeur à vocation universelle qui pouvait se départir du patrimoine successoral en renonçant à la succession, ce qui lui faisait perdre sa qualité et l'écartait de la succession comme s'il y avait été toujours étranger.⁴⁰⁷ La renonciation avait donc pour effet de détacher le patrimoine successoral du patrimoine personnel du successeur à vocation universelle qui avait renoncé, et lui faire perdre tous les droits que l'ouverture de la succession lui avait conférés.

Sous le nouveau *Code*, la transmission patrimoniale s'opère de façon suspensive entre les mains de l'héritier parce qu'il n'est plus qu'un successible devant prendre qualité d'héritier pour la transmission rendre irrévocable.⁴⁰⁸ L'effet de la renonciation étant de lui retirer la qualité de successible, il sera donc impossible que le patrimoine successoral lui ait été transmis à l'ouverture de la succession selon les termes des articles 619 et 645 du *Code civil du Québec*. À l'instar du successeur à vocation universelle du *Code civil du Bas-Canada*, la perte de la qualité de successible remonte au moment du décès, et le patrimoine successoral sera réputé n'avoir jamais été transmis au renonçant, et donc n'avoir jamais été confondu à son patrimoine personnel.

Pratiquement, un successible ne pouvant transmettre plus de droits qu'il n'en détient, il faudra être prudent de s'assurer que le successible avec lequel un tiers tran-

⁴⁰⁷. MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 371.

⁴⁰⁸. Art. 645 C.c.Q.. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 114, p. 140.

sige agit dans le cadre des pouvoirs restreints que lui accordent le *Code civil du Québec*, sinon la transaction pourrait être sans effet puisque le successible est réputé n'avoir jamais été titulaire des droits ayant fait l'objet de la transaction. Il est même possible d'envisager la nullité de toute transaction impliquant un successible renonçant, même dans le cadre de la loi, car, fondamentalement, le droit transmis n'a jamais fait partie du patrimoine du renonçant, donc il n'a jamais été soumis à sa volonté. Par contre, cette approche aurait pour effet de vider de sens les articles du *Code* délimitant les pouvoirs des successibles, d'autant plus que ces derniers visent principalement à maintenir l'intégrité du patrimoine successoral en faveur des créanciers successoraux; demeurera la question de l'article 644 du *Code civil du Québec* qui sera l'objet d'une étude plus exhaustive.

Sous l'ancien *Code*, le renonçant perdait la qualité que lui faisait acquérir l'ouverture de la succession alors que sous le nouveau *Code*, il est réputé n'avoir même pas acquis la qualité qui donne droit à se voir transmettre le patrimoine successoral, même si ce dernier lui avait été factuellement transmis lors du décès. Dans un cas, on perd un patrimoine, dans l'autre, on n'y a plus droit.

Dans les deux cas, la continuation de la personne du défunt fait encore sentir ses effets, puisque le patrimoine est supporté par ce principe pendant l'instant qui suit la renonciation jusqu'à ce que le patrimoine, ou la part de celui, qui avait été transmis passe entre les mains des successeurs à vocation universelle à qui il ou elle est dévolu; un tel successeur reçoit toujours son titre directement du *de cuius*.⁴⁰⁹

⁴⁰⁹. Art. 746 C.c.B.C. et art. 884 C.c.Q..

Par contre, la transmission du patrimoine successoral se fait toujours dès le moment du décès, mais elle se fait de façon suspensive entre les mains de l'héritier, puisque celui-ci n'est que potentiel sous le nouveau *Code*, au lieu de résolutoire comme sous l'ancien. Ainsi, comme le successeur à vocation universelle, le successible se voit transmettre le patrimoine transmissible du défunt dès l'ouverture de la succession⁴¹⁰, et il y a confusion du patrimoine transmis avec le patrimoine personnel du successeur à vocation universelle. La mécanique patrimoniale étant la même, l'exercice de l'option va confirmer ou infirmer la transmission. Mais les effets sur le patrimoine des successeurs seront différents.

Le successible acquiert la qualité d'héritier ou renonce à celle de successible, cette dernière entraînant la renonciation à devenir héritier, puisque seul un successible peut devenir héritier.⁴¹¹ Si le successible refuse ou néglige de prendre cette décision, le *Code civil du Québec* s'y substituera en présumant l'intention et la volonté de ce successible⁴¹², ou, dans certaines circonstances, en lui imposant un choix.⁴¹³

En adoptant cette attitude, le législateur s'est assuré que toute succession se retrouvera obligatoirement dotée d'un héritier, lequel se voit imposer l'obligation de surveiller le bon déroulement de la liquidation, et même d'y pourvoir dans certaines circonstances.⁴¹⁴ En se substituant au successible dans l'exercice de son option, le législateur impose des modifications au patrimoine de ce dernier, puisque les présomp-

⁴¹⁰. Art. 645 et 619 C.c.Q.. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 114, p. 139-140.

⁴¹¹. Art. 619 et 630 C.c.Q.. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 154, p. 195; BEAULNE, J., «Les successions», *loc. cit.*, note 381, no. 31, p. 255.

⁴¹². Art. 633 C.c.Q..

⁴¹³. Art. 639, 640, 650 et 651 C.c.Q..

tions auront pour effet de modifier la composition de son patrimoine sans l'intervention de son titulaire.

Dans son désir d'assurer la liquidation successorale, mécanisme de protection des créanciers successoraux tel qu'il sera exposé plus loin, le *Code* permet donc la modification unilatérale du patrimoine d'un individu en lui imposant des choix présumés ou réputés dans l'exercice de son droit d'option, et en lui imposant, en cas d'acceptation forcée, des obligations qui pourront affecter son patrimoine; en contrepartie, il lui accorde, sauf exception, la limitation de la responsabilité aux dettes de la succession à la valeur des biens qu'il recevra de la succession, et lui permet de renverser les présomptions dans certains cas.

La loi retirera le contrôle volontaire d'un individu sur son patrimoine en l'exerçant elle-même par le biais de présomptions au bénéfice des créanciers de son auteur défunt; le législateur oblige le patrimoine de l'héritier présumé ou réputé envers les créanciers successoraux et la protection *intra vires successionis* n'écarte pas le fait que le patrimoine du successible pourra être modifié sans son intervention volontaire. Poussant encore plus loin son ingérence dans le patrimoine des héritiers, le législateur leur retire l'administration du patrimoine successoral du défunt pour le confier au liquidateur successoral. Comme ce patrimoine est maintenu confondu à celui des héritiers, le législateur impose ses volontés au patrimoine de ces derniers.

En imposant la liquidation successorale, le législateur confie l'administration et la liquidation d'une portion du patrimoine d'un héritier, représentant sa part dans la

⁴¹⁴. Voir *infra*, p. 165-166, notes 416-417.

succession, à un tiers, soit le liquidateur.⁴¹⁵ La charge de liquidateur est une obligation incombant de plein droit aux héritiers, si elle est non prévue par un testateur.⁴¹⁶ Toute succession doit être dotée de son liquidateur.⁴¹⁷ Ses fonctions sont principalement d'utiliser prioritairement l'actif successoral en règlement du passif, réalisant au bénéfice des créanciers de la succession leur gage commun.⁴¹⁸

La liquidation terminée, le liquidateur remettra aux héritiers l'exercice de leur saisine sur les biens résiduels de la succession, ce qui entraîne leur réintégration factuelle dans le patrimoine dont ils font partie.⁴¹⁹ Il faut noter que l'hérédité successorale pendant la liquidation fait toujours partie du patrimoine des héritiers, mais que leur pouvoir d'agir à son égard sera limité puisque leur saisine est exercée par le liquidateur.⁴²⁰ Tout le concept de liquidation repose sur la saisine héréditaire qui est acquise aux héritiers à partir de leur acceptation, mais exercée par le liquidateur pour la durée de la liquidation.⁴²¹ La liquidation et la saisine feront l'objet d'une étude plus exhaustive ci-après.

C'est ainsi que l'obtention volontaire ou forcée de la qualité d'héritier aura des conséquences importantes sur le patrimoine du successible tant en raison de la séparation des patrimoines qui en découle que de la saisine du patrimoine provenant de

⁴¹⁵. Art. 776, 777 et 780 C.c.Q..

⁴¹⁶. Art 784 et 785 C.c.Q.. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 607, p. 710-711.

⁴¹⁷. Art. 785 C.c.Q.. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 591, p. 696.

⁴¹⁸. Art. 776, 2644 et 2645 C.c.Q.. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 592, p. 697; LAMONTAGNE, M.A., *loc. cit.*, note 375, no.7 à 9, p. 362-364.

⁴¹⁹. Art. 780 et 822 C.c.Q..

⁴²⁰. Art. 777 C.c.Q.. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 577, p. 682.

⁴²¹. Art. 625 et 777 C.c.Q..

la succession, objet de cette séparation.⁴²² La saisine sera en effet centrale à la séparation des patrimoines, mécanisme retenu pour la protection *intra vires successionis* du patrimoine personnel des héritiers en opérant division de ce dernier selon l'article 2 du *Code*. Mais avant de se pencher plus en détail sur celles-ci, il est important de s'attarder à l'objet ainsi affecté, soit le patrimoine successoral.

SECTION II) CONFUSION PATRIMONIALE: CONSÉQUENCE DE LA TRANSMISSION SUCCESSORALE

L'objet de cette transmission aux successibles est l'ensemble des droits du défunt, ainsi que les obligations dont ils sont le gage et qu'ils supportent; c'est le patrimoine transmissible du défunt qui se déversera dans celui de son ou ses successibles, à son décès.⁴²³ Le *Code* ne contient pas, à la différence de son prédécesseur, de définition du contenu de la succession puisque ce dernier est identifié.

L'article 625 du *Code civil du Québec* prévoit que l'objet de la saisine des héritiers est le patrimoine du défunt, et l'article 780 du nouveau *Code* sépare de plein droit les patrimoines du défunt et de l'héritier. Mais surtout, il faut souligner l'article 614 du *Code civil du Québec*:

614. La loi ne considère ni l'origine ni la nature des biens pour en régler la succession; tous ensemble, ils ne forment qu'un seul patrimoine.

⁴²². Art. 625 et 780 C.c.Q..

⁴²³. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 117, p. 141-142; LAMONTAGNE, D.C., *op. cit.*, note 199, no. 179 à 183, p. 101-102; BEAULNE, J., «Les successions», *loc. cit.*, note 381, no. 25, p. 253.

Ce dernier article vient confirmer que l'objet de la transmission successorale est bel et bien le patrimoine du défunt, lequel forme une masse unique et indivisible, sans égard à la nature ou à l'origine des droits qui le forment. Il reprend ainsi l'article 599 du *Code civil du Bas-Canada* qui avait écarté les règles de dévolution de l'ancien droit coutumier qui l'opérait en fonction de la provenance lignagère (*paterna paternis, materna maternis*) et de la qualification des droits transmis par succession.⁴²⁴ Cet article ramenait ainsi la conception romaine de la succession sous Justinien qui voulait que les droits transmis ne forment qu'une seule masse homogène.⁴²⁵

Pourtant, le législateur de 1866 avait écarté en partie ce concept d'unité patrimoniale successorale en permettant la succession anormale, qui retournait sous certaines conditions à leur auteur les biens donnés à un descendant par son ascendant.⁴²⁶ La succession anormale, exception au principe de l'article 599 de l'ancien *Code*⁴²⁷, a été écartée par le législateur dans le nouveau *Code*.⁴²⁸ Ainsi, le législateur semble s'être

⁴²⁴. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 265, p. 326; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 20, p. 18; FARIBAULT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 114-115; LANGELIER, F., tome 2, *op. cit.*, note 270, p. 346 à 349; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 255 à 257.

⁴²⁵. MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 20, p. 18; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 256.

⁴²⁶. Art. 630 C.c.B.C.; BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 250-257, p. 171 à 173; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 181-196, p. 155-166; FARIBAULT, L., *Traité de droit civil ...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 214 à 225; LANGELIER, F., tome 2, *op. cit.*, note 270, p. 382 à 385; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 329 à 353.

⁴²⁷. BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 249, p. 181; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 21, p. 19.

⁴²⁸. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 266, p. 326-327; *Commentaires du Ministre de la Justice...*, tome 1, *op. cit.*, note 264, p. 362; *Journal des débats*, S. C.-I., le 10 juin 1985, p. 381.

assuré qu'il n'y aura aucune exception au principe de l'article 614 du *Code civil du Québec*; c'est donc un patrimoine un et indivisible qui sera transmis entre les mains des successibles. Par contre, il n'est pas sûr que ce même patrimoine se retrouve intégralement entre les mains des héritiers.⁴²⁹

Le *Code* ne contenant pas de définition de patrimoine, il faudra s'en remettre à la définition traditionnelle de biens et droits d'un individu formant son actif, auxquels viennent s'accrocher les obligations qu'ils supportent, soit son passif.⁴³⁰

Aux droits traditionnellement transmis s'ajouteront, ce qui est nouveau, certains droits qui étaient considérés comme attachés à la personne même du défunt, donc intransmissibles, qui feront désormais l'objet de la transmission successorale⁴³¹, tels les droits d'action découlant de droits extra-patrimoniaux, dont ceux découlant d'une violation des droits à l'inviolabilité et l'intégrité de la personne humaine, et du non-respect de la réputation et de la vie privée du défunt.⁴³²

Il faut noter cependant que ce n'est que l'aspect pécuniaire des droits extra-patrimoniaux, la valeur patrimoniale de ces droits, qui fera partie du patrimoine successoral, le droit lui-même demeurant sur la tête du défunt. Pour qu'un droit extra-patrimonial fasse partie du patrimoine, il faut qu'il soit évaluable et quantifiable en

⁴²⁹. Art. 643 et 644 C.c.Q.. Ces deux articles feront l'objet d'une étude exhaustive concernant leur effet sur le patrimoine successoral.

⁴³⁰. *Supra* p. 88-89; GOULET, J., et al., *op. cit.*, note 199, p. 67; MONTPETIT, A. et TAILLEFER, G., *Traité de droit civil...*, tome 3, *op. cit.*, note 200, p. 15.

⁴³¹. Art. 625 al. 3 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 118, p. 142-144.

⁴³². Art. 2 et s., 35 et s. C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 118, p. 143-144; BEAULNE, J., «Les successions», *loc. cit.*, note 381, no. 27, p. 254.

argent. Ainsi le droit à la réputation sera patrimonial s'il est possible d'y mettre un prix, sinon il conserve son caractère extra-patrimonial. Ainsi, c'est donc le préjudice évaluable pécuniairement découlant de la violation d'un droit extra-patrimonial ou sa valeur commerciale qui sera transmis, non le droit lui-même. C'est bien plus l'aspect patrimonial découlant d'un droit extra-patrimonial qui sera inclus au patrimoine du défunt, le droit lui-même ne perdant aucunement son caractère *intuitu personae*.

C'est dans les cas de biens extra-patrimoniaux que le principe de la continuation de la personne prendra tout son sens. Le détenteur du droit étant décédé, tous ses droits s'éteignent avec lui. La continuation de la personne permet aux droits patrimoniaux de survivre dans l'attente d'un nouveau titulaire en la personne de l'ayant cause. Étant extra-patrimonial, le droit disparaît avec le décès et n'est pas transmis à cause de son caractère purement personnel.

Les droits patrimoniaux issus d'extra-patrimoniaux sont différents et distincts de ceux-ci. Différents sûrement puisqu'ils sont patrimoniaux, mais distincts semble plus difficile puisqu'ils existent accessoirement aux droits extra-patrimoniaux: l'accessoire suivant le principal, ils disparaîtraient en même temps, ce qui était la solution adoptée jusqu'à présent.⁴³³

L'application du principe de continuation de la personne du défunt permettrait la survie des droits extra-patrimoniaux ayant produit des effets patrimoniaux dans le cadre de l'exception prévue à l'alinéa 3 de l'article 625 du *Code civil du Québec*. Par contre, ces droits demeureraient inactifs entre les mains des héritiers, n'étant

⁴³³. BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 74, p. 61-62; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 13-14, p. 12-13.

maintenus «vivants» ou «actifs» que pour supporter les droits patrimoniaux en découlant qui font maintenant partie du patrimoine des héritiers.

L'article 625 du *Code civil du Québec* semble faire une distinction entre le patrimoine et les droits d'action découlant de droits extra-patrimoniaux. Faut-il conclure que ces droits d'action se verraient transmis indépendamment du patrimoine successoral, formant une masse distincte et séparée à l'encontre de l'article 614 du *Code civil du Québec*? Qui plus est, seuls les détenteurs de la saisine seraient titulaires de cette masse «extra-patrimoniale pécuniaire». L'article précise «...les droits d'action du défunt contre tout auteur...» Ces droits sont présents au moment du décès et donc font partie des droits pécuniaires du *de cuius*. Ces droits devraient donc faire partie du patrimoine successoral. Par contre, ils étaient écartés du patrimoine successoral sous l'ancien régime, car ne pouvant survivre à la disparition des droits extra-patrimoniaux qui les supportaient.⁴³⁴

C'est ainsi que la continuation de la personne du défunt peut s'avérer utile en permettant aux droits extra-patrimoniaux, support nécessaire aux recours mentionnés à l'alinéa troisième de l'article 625 du *Code civil du Québec*, de survivre au décès de leur titulaire. Ces droits se continueraient sur la tête des successibles de façon passive, uniquement pour permettre l'exercice de recours pécuniaire en découlant, ces derniers étant saisis par les héritiers. De toute façon, tant qu'il n'y a pas d'héritier, l'exercice de la saisine dans tous ses aspects se voit limitée.

Il y a donc respect de l'unité du patrimoine successoral à cet égard et, théoriquement, celui-ci se versera, par le décès du *de cuius*, intégralement dans celui des

successibles. La transmission s'opérant de plein droit, elle a lieu sans l'intervention du successible dont le patrimoine se verra augmenté dès le moment du décès du patrimoine du *de cuius* sans qu'il intervienne ou même qu'il en ait connaissance.⁴³⁵

La théorie personaliste s'appliquant au patrimoine général sous le *Code civil du Québec*⁴³⁶, une personne ne peut donc être titulaire que d'un seul patrimoine. La transmission de plein droit entre les mains du successible entraînera obligatoirement la confusion du patrimoine successoral avec le patrimoine personnel des successibles, et ce, dès l'instant du décès.

La séparation de plein droit des patrimoines prévue à l'article 780 du *Code* et qui sera maintenue jusqu'à la fin de la liquidation ne jouera qu'une fois la qualité d'héritier acquise au successible.⁴³⁷ Il nous semble que la qualité d'héritier est requise pour qu'il y ait séparation, puisque l'article vise le patrimoine des héritiers. Or, tant que le successible n'a pas exercé son option, il n'a pas qualité d'héritier; donc, le patrimoine successoral demeure confondu au sien. Mais la question de la séparation des patrimoines est assez complexe pour faire l'objet d'une étude ultérieure plus complète.⁴³⁸

⁴³⁴. *Ibidem* .

⁴³⁵. BRIÈRE, G., *op. cit.*, *Traité...*, note 2, no. 114, p. 139.

⁴³⁶. *Supra*, pages 109-110 et 116 à 118.

⁴³⁷. *Contra*: BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 580, p. 685-686; LAMONTAGNE, M.A., *loc. cit.*, note 375, no. 12, p. 365. Ces auteurs ne font pas la distinction entre successible et héritier et considèrent que l'emploi du terme "de plein droit" a pour effet de séparer le patrimoine successoral de celui des ayants cause dès l'instant du décès.

⁴³⁸. Voir *infra*, p. 255 et s.

La séparation des patrimoines entraîne une division du patrimoine du successible permise à l'article 2 du *Code*. Étant une exception au principe général de la théorie personnaliste, il s'avère nécessaire d'être très prudent dans l'interprétation de l'article 780 du *Code*. Il semble donc logique que l'obtention de la qualité d'héritier par l'acceptation soit le point de départ de la division du patrimoine des héritiers. De plus, pour que la séparation s'avère nécessaire, il faut qu'il y ait eu préalablement confusion des patrimoines en faisant l'objet.

La transmission successorale s'inscrit dans le cadre du principe général prévu à l'article 2 du *Code civil du Québec*, puisque le patrimoine du défunt en est l'objet, et elle est soumise aux caractéristiques de la théorie personnaliste du patrimoine. Ainsi, le successible sera tenu à partir de l'ouverture de la succession aux dettes de son auteur *ultra vires successionis*, alors que l'article 625 du nouveau *Code* prévoit la responsabilité aux dettes successorales *intra vires successionis* pour les héritiers. Il sera nécessaire d'éviter ou de circonvenir la confusion patrimoniale découlant de la transmission de plein droit⁴³⁹ laquelle est incompatible avec cette limitation de responsabilité. C'est ce rôle qui sera confié à l'option du successible sous le *Code civil du Québec* qui transformera ce successible *ultra vires successionis* en héritier *intra vires successionis*.⁴⁴⁰

⁴³⁹. BRIÈRE, G., *op. cit.*, *Traité...*, note 2, no. 580, p. 685; LAMONTAGNE, M.A., *loc. cit.*, note 375, no. 12, p. 365.

⁴⁴⁰. Art. 619, 630 et 647 C.c.Q..

CHAPITRE V

VOLONTÉ DU TITULAIRE PATRIMONIAL:

DROIT D'OPTION DU SUCCESSIBLE

La transmission successorale ayant modifié le patrimoine des successibles sans leur intervention, il est normal que ces derniers en reprennent le contrôle. S'ils ne peuvent empêcher la transmission du patrimoine du *de cuius* et sa confusion avec le leur, il leur est permis d'en contrecarrer les conséquences, et même de s'en départir si cela s'avère nécessaire. C'est ainsi que le droit d'option permettra aux successibles de se prononcer sur la transformation patrimoniale découlant du mécanisme successoral en acceptant ou en repoussant l'adjonction du patrimoine successoral à leur patrimoine personnel.

L'option est la riposte du successible aux conséquences de la théorie personnaliste du patrimoine. Les successibles pourront ainsi délibérer sur la nouvelle composition de leur patrimoine, y réfléchir et décider s'ils l'acceptent, ou s'ils la rejettent. Une personne devient successible malgré elle, sans intervention de sa part; l'option va lui permettre de prendre une autre qualité en devenant héritier, ou de d'infirmier sa qualité en renonçant à celle de successible, reprenant ainsi le plein contrôle sur la composition de son patrimoine.

Au moment de la transmission, c'est la totalité du patrimoine successoral qui se verse entre les mains des successibles, et c'est sur cette masse indivisible que devra

s'exercer le droit d'option. Un tempérament a été apporté à l'absolutisme de cette règle en cas de multiplicité de successible.⁴¹ Le patrimoine étant indivisible, le droit d'option sera de même indivisible. Seul le cumul de plusieurs vocations successorales différentes, vocations portant sur une «universalité» du patrimoine du défunt en tenant compte de l'indivision successorale, permettra à une seule et même personne d'exercer différents droits d'option rattachés à chacune des vocations, lesquels droits d'option seront indivisibles à l'égard de chacune d'elles.⁴²

SECTION I) ULTRA VIRES TEMPORAIRE: LE PATRIMOINE ENTRE LA TRANSMISSION SUCCESSORALE ET L'EXERCICE DE L'OPTION.

Le *Code civil du Québec* a ainsi codifié la règle doctrinale qui avait été développée et appliquée sous le régime du *Code civil du Bas-Canada*.⁴³ Le droit d'option portant sur le patrimoine, il doit se conformer à la nature de celui-ci. Ainsi, un successible qui exerce son droit d'option se prononce non seulement à l'égard du patrimoine successoral, mais également sur la composition de son patrimoine personnel en fonction de la modification qui y est apportée par les droits qu'il détient sur le patrimoine successoral.

⁴¹. Les règles concernant la pluralité de successeurs à vocation universelle de l'ancien régime vont trouver application aux successibles et aux héritiers sous le présent *Code*: Art. 823 C.c.Q.. Voir *supra* p. 145 à 148 et note 365.

⁴². Art. 630 al. 2 C.c.Q.. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 173, p. 212; BEAULNE, J., «Les successions», *loc. cit.*, note 381, no. 37-38., p. 256-257.

⁴³. *Commentaires du Ministre de la Justice...*, tome 1, *op. cit.*, note 264, p. 378; BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 100, p. 85-86; MAYRAND, A., *op. cit.*, note 1, no. 206, p. 179; FARIBAUT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 247.

I) RÈGLE DE BASE: MAINTIEN DU CONTRÔLE SUR LA COMPOSITION DE SON PATRIMOINE.

Comme c'est le cas selon le *Code civil du Bas-Canada*⁴⁴, un successible ne sera jamais tenu d'accepter la succession qui lui est dévolue par le décès de son auteur: *etiam ignorans, sed non invitus*.⁴⁵ Il aura le choix d'accepter ou de refuser la transmission qui s'est opérée en sa faveur au moment de l'ouverture de la succession.⁴⁶ Il pourra exprimer sa volonté en regard des modifications que la transmission successorale entraîne dans son patrimoine; il exercera son libre arbitre sur ses droits personnels patrimoniaux. Toutefois, l'option ne sera ouverte au successible que pour une période donnée⁴⁷, sinon le *Code* se prononcera en lieu et place du successible sur l'option que ce dernier sera présumé ou réputé avoir exercé selon les circonstances, ce qui va à l'encontre du libre exercice de sa volonté sur ses droits patrimoniaux.

⁴⁴. Art. 641 C.c.B.C.. BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 89, p. 77. Cette article reprenait une règle qui se retrouvait à la Coutume de Paris (art. 316) et à celle d'Orléans (art. 335): POTHIER, tome 8, *op. cit.*, note 295, p. 113.

⁴⁵. «Même ignorant, mais non malgré lui». Cette maxime traduit l'automatisme de la transmission successorale; même s'il ignore que cette dernière s'est produite, l'héritier, maintenant le successible, conserve le droit de se prononcer par l'acceptation ou la renonciation sur la transmission successorale qui s'est opérée en sa faveur ou à son détriment: voir MAYRAND, A., *Dictionnaire de maximes et de locutions latines utilisées en droit*, Cowansville, Les éditions Yvon Blais Inc., 1985, p. 74.

⁴⁶. Art. 641 C.c.B.C. et art. 630 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 154, p. 195-196.

⁴⁷. Art. 632 et 741 C.c.Q.. BRIÈRE, G., *op. cit.*, *Traité...*, note 2, no. 163, p. 201-202.

Sous l'ancien régime, le successeur à vocation universelle avait trois options qui s'ouvraient à lui, l'acceptation pure et simple, l'acceptation sous bénéfice d'inventaire et la renonciation.⁴⁴⁸

L'ancien *Code* ne prévoyait aucun délai obligatoire à l'intérieur duquel il était nécessaire d'exercer l'option. En contrepartie, le patrimoine des successeurs à vocation universelle n'était protégé formellement des attaques des créanciers successoraux que pendant une période de trois mois prévue pour faire inventaire, à laquelle se rajoutait un délai de quarante jours pour délibérer.⁴⁴⁹ En dehors de ces délais, et dans le cadre d'une poursuite dirigée contre lui par un créancier de la succession, le successible pouvait s'adresser au tribunal afin que cette protection lui soit accordée pour un délai fixé de façon discrétionnaire par ledit tribunal.⁴⁵⁰

Tant que couraient les délais pour faire inventaire et délibérer, le patrimoine du successeur à vocation universelle était à l'abri des créanciers successoraux. Si le successeur n'avait posé aucun geste d'acceptation tacite ou commis aucun recel, il ne

⁴⁴⁸. Art. 641, 642 et 651 C.c.B.C.. BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 89, p. 77; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 204, p. 177; FARIBAULT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 244-245; LANGELIER, F., tome 2, *op. cit.*, note 270, p. 396-397.

⁴⁴⁹. Art 664 C.c.B.C.. MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 260, p. 230; FARIBAULT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 327; JETTÉ, L.A., «Acceptation et répudiation de succession» (1935-1936) 14 *R. du D.* 152 et 222, p. 159.

⁴⁵⁰. Art. 667 C.c.B.C.. BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 97, p. 83; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 263, p. 231-232; FARIBAULT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 333-334; JETTÉ, L.A., *loc. cit.*, note 449, p. 159; LANGELIER, F., tome 2, *op. cit.*, note 270, p. 424; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 434.

pouvait être forcé à exercer son option tant que les délais n'étaient pas écoulés, le choix de la composition de son patrimoine demeurant suspendu jusqu'à ce que soient écoulés les délais de trois mois et quarante jours⁴⁵¹; il bénéficiait d'un moyen dilatoire lui permettant de prendre les mesures nécessaires pour protéger l'intégrité de son patrimoine *ante successionem*.⁴⁵² La nécessité d'avoir un délai fixe pour l'exercice de l'option n'existait pas, puisque la loi ne prévoyait pas de régime de liquidation successorale organisé qui aurait requis la présence formelle d'un héritier pour entrer en action, comme c'est le cas sous le nouveau Code. En fait, les successeurs obtenaient leur qualité d'héritier *ab intestat* ou de légataire universel ou à titre universel dès l'ouverture de la succession.⁴⁵³

Sous le *Code civil du Québec*, le successible n'aura plus que deux options, soit l'acceptation et la renonciation⁴⁵⁴, lesquelles, comme par le passé, ne pourront s'exercer que si la succession est ouverte.⁴⁵⁵ Par contre, il pourra dans certains cas, se voir imposer une option, sinon l'*ultra vires successionis*.⁴⁵⁶

⁴⁵¹. Art. 666 C.c.B.C.; BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 96, p. 81-82; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 260, p. 230; FARIBAULT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 332; JETTÉ, L.A., *loc. cit.*, note 449, p. 159 et 160-161; LANGELIER, F., tome 2, *op. cit.*, note 270, p. 423; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 434. Jurisprudence: *Massé c. Lainé* (1892) 2 C.S. 269.

⁴⁵². BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 96, p. 81-82; FARIBAULT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 331-332; JETTÉ, L.A., *loc. cit.*, note 449, p. 161; LANGELIER, F., tome 2, *op. cit.*, note 270, p. 423; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 436.

⁴⁵³. *Supra*, p.142-143.

⁴⁵⁴. Art. 630 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 160, p. 198; BEAULNE, J., «Les successions», *loc. cit.*, note 381, no. 31, p. 255.

⁴⁵⁵. Art. 631 C.c.Q.; les ententes ou conventions à l'égard d'une succession non ouverte seront interdites, et ce, même avec l'accord du défunt, maintenant en force l'in-

Le nouveau *Code* accorde un délai pour exercer l'option; celui-ci est de six mois, et son point de départ est le moment où s'ouvrira le droit du successible à la succession.⁴⁵⁷ Ce délai pourra se prolonger d'une période qui pourra aller jusqu'à soixante jours à partir de la clôture de l'inventaire; le successible bénéficiera donc toujours d'un délai supplémentaire d'au plus soixante jours pour décider, si la clôture de l'inventaire a lieu pendant les soixante jours précédant la fin du délai de délibération de six mois.⁴⁵⁸ Cet inventaire, qui sera obligatoire sous le nouveau régime, sauf dispense par les héritiers, est un des devoirs du liquidateur de succession.⁴⁵⁹

Ainsi, seul le liquidateur se voit imposer l'obligation de faire inventaire⁴⁶⁰ afin de protéger les créanciers de la succession de *l'intra vires successionis*.⁴⁶¹ S'il n'y a pas de liquidateur en poste, le *Code* n'impose aucune obligation directe de faire inventaire, et les successibles pourrait avoir à exercer leur option sans connaître la teneur du patrimoine successoral. Présence d'un paradoxe qui impose une obligation à une personne et qui en sanctionne une autre en cas de non-respect.

Évidemment, le successible pourra procéder lui-même à la confection de l'inventaire. Mais, le fait pour un successible de faire inventaire pourra être considéré

terdiction concernant les pactes sur succession future qui était prévue à l'article 658 C.c.B.C.: BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 161, p. 199.

⁴⁵⁶. Voir entre autres: art. 639 à 641 et 799 à 801 C.c.Q..

⁴⁵⁷. Art. 632 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 163, p.201-202; BEAULNE, J., «Les successions», *loc. cit.*, note 381, no. 33, p. 255.

⁴⁵⁸. Art. 632 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 163, p. 201; BEAULNE, J., «Les successions», *loc. cit.*, note 381, no. 34, p. 255-256.

⁴⁵⁹. Art. 794 et 799 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 163, p. 201.

⁴⁶⁰. Art. 795 C.c.Q..

⁴⁶¹. *Commentaires du Ministre de la Justice...*, tome 1, *op. cit.*, note 264, p. 470.

comme une acceptation tacite de la succession puisque c'est un geste obligatoire du liquidateur; or, les héritiers sont de plein droit liquidateur de la succession, et poser un geste comme liquidateur suppose que le successible s'est porté héritier.⁴⁶² Ainsi, un successible voulant déterminer les forces de la succession avant d'en confirmer la confusion avec son patrimoine se verra opposer cette confusion justement parce qu'il a voulu se protéger.

Pour éviter l'acceptation tacite possible, rien n'empêchera un successible de procéder à la confection d'un inventaire avec l'autorisation du tribunal quand il n'y a pas de liquidateur en fonction.⁴⁶³ Il sera à même de mieux évaluer le patrimoine de la succession pour mieux exercer son option, et il ne sera pas considéré comme acceptant puisque l'autorisation devrait lui permettre de ne pas perdre sa qualité de successible, l'inventaire s'avérant ici nécessaire pour exercer son option. Cet inventaire sera subséquemment vérifié et complété par le liquidateur dans le cadre de ses fonctions, s'il y a lieu.⁴⁶⁴

En l'absence d'un liquidateur, les successibles devraient toujours demander l'autorisation du tribunal avant de dresser un inventaire de la succession afin de s'assurer que leur droit à l'option libre et volontaire soit protégé. Il faut en contrepartie souligner qu'ils bénéficieront de la protection *intra vires successionis* en cas d'accepta-

⁴⁶². LAMONTAGNE, M.A., *loc. cit.*, note 375, no. 39, p. 376.

⁴⁶³. L'article 792 C.c.Q. prévoit spécifiquement que tout intéressé, incluant le successible, peut s'adresser au tribunal pour qu'il rende toute ordonnance, y compris la confection d'un inventaire, pour assurer la conservation de ses droits. L'article 640 confirme implicitement le droit pour un successible de faire inventaire de la succession à laquelle il est appelé.

⁴⁶⁴. Art. 798 C.c.Q..

tion tacite, mais ils se verront imposer une option en posant un geste qui devrait leur permettre d'exercer celle-ci de façon libre et éclairée. En pratique, leur patrimoine est protégé; en théorie, ils en ont partiellement perdu le contrôle.

Mais si le successible laisse passer le délai de six mois sans faire l'inventaire auquel il n'est d'ailleurs pas astreint par la loi ou prendre les moyens pour qu'il soit dressé, il sera présumé avoir accepté la succession⁴⁶⁵ et pourra être tenu aux dettes successorales *ultra vires successionis*.⁴⁶⁶ Dans ces cas, le législateur exerce l'option du successible en ses lieux et place, en plus de pénaliser son inaction.

Le délai du nouveau *Code* est donc accordé pour délibérer et exercer son option, et non plus pour faire inventaire et délibérer puisque le successible ne sera plus formellement obligé de faire inventaire.⁴⁶⁷ L'inventaire étant un moyen d'évaluer les forces et les faiblesses d'une succession, il apparaît surprenant qu'il n'ait de caractère obligatoire que pour le liquidateur alors que sous l'ancien régime, il était une condition fondamentale pour l'*intra vires successionis* découlant de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, l'héritier devant dresser un inventaire pour en bénéficier.⁴⁶⁸

En plus des délais prévus au *Code*, le successible qui connaît sa qualité de successible pourra demander une prorogation judiciaire de son délai de délibération s'il en fait la demande pendant le délai initial de six mois.⁴⁶⁹ Ce délai initial étant écoulé,

⁴⁶⁵. Art. 640 C.c.Q.. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 196, p. 241.

⁴⁶⁶. Art. 800 C.c.Q.. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 196, p. 241; BEAULNE, J., «Les successions», *loc. cit.*, note 381, no. 79, p. 392.

⁴⁶⁷. Art. 778 et 799 C.c.Q....

⁴⁶⁸. Art. 662 C.c.B.C., voir *infra* p. 183, note 476.

⁴⁶⁹. Art. 633 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 167, p. 206-207.

le successible est présumé acceptant, mais pourra s'adresser au tribunal pour faire renverser cette présomption, et possiblement obtenir du tribunal un délai pour exercer son option.⁴⁷⁰ Le recours en prorogation devant les tribunaux est ainsi plus restrictif sous le nouveau *Code* puisqu'il doit être pris pendant le délai initial de six mois, alors qu'il pouvait intervenir en tout temps sous l'ancien *Code*, en l'absence d'acceptation tacite ou de recel.

Ainsi, la solution de l'ancien régime ne s'appliquera plus que dans le cas d'un successible qui ignorait jusqu'alors sa qualité, lequel sera obligé d'opter dans le délai accordé par le tribunal, s'il prend connaissance de cette qualité en dehors du délai initial de six mois.⁴⁷¹ S'il prend connaissance de sa qualité pendant le délai de six mois, il devra faire sa demande de prorogation avant la fin de ce délai, sinon il sera présumé acceptant selon les termes de l'article 630 du *Code civil du Québec*. Le délai initial commence à courir dès l'ouverture du droit du successible laquelle coïncidera généralement avec l'ouverture de la succession dans le cas des héritiers de premier rang.⁴⁷² Dans le cas des héritiers de second rang, le délai ne courra que du moment où le dernier héritier de premier rang aura renoncé, donnant ouverture aux droits de ceux de deuxième rang.⁴⁷³ Sous l'ancien *Code*, le délai commençait à courir dès l'ouverture de la succession, et différentes solutions avaient été mise de l'avant dans le cas des héritiers de second rang.⁴⁷⁴

⁴⁷⁰. Art. 633 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 167, p. 206-207; *Journal des débats*, S.-C.I., 11 juin 1985, p. 417.

⁴⁷¹. Art. 633 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 168, p. 207.

⁴⁷². Art. 632 C.c.Q.. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 160, p. 198.

⁴⁷³. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 160, p. 198-199.

⁴⁷⁴. Art. 664 al. 1 C.c.B.C.. BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 91, p. 78. Pour les différentes solutions, voir: FARIBAULT, L. *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 328 (délai commence dès que le dernier successeur de premier rang a

Le but de l'option est de protéger le patrimoine *ante successionem* du successible suite à la confusion qui s'est opérée au moment de la transmission successorale. Pour connaître les forces et les faiblesses du patrimoine successoral, le moyen approprié est la confection de l'inventaire; c'est ainsi que l'ancien régime protégeait le patrimoine personnel des successeurs à vocation universelle pendant les délais pour faire inventaire et délibérer.⁴⁷⁵

Le caractère facultatif de la confection l'inventaire pour le successible est donc limité à la période prévue pour délibérer sur l'option qu'il doit prendre. Pour continuer de bénéficier de la protection *intra vires successionis*, le successible ainsi que l'héritier doivent s'assurer de la confection de l'inventaire comme ils y étaient obligés sous l'ancien régime quand un successeur à vocation universelle acceptait sous bénéfice d'inventaire.⁴⁷⁶ Dans cette optique, l'inventaire devient un accessoire coercitif de la liquidation, donc de protection des créanciers successoraux, car son absence est sanctionnée par la soumission des patrimoines personnels des successibles aux dettes successorales.

renoncé); MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 434 (délai commence au moment où le second a connaissance de la renonciation de l'héritier de premier rang); MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 262, p. 231 et LANGELIER, F., tome 2, *op. cit.*, note 270, p. 422 (délai court à compter de l'ouverture de la succession).

⁴⁷⁵. Art. 666 C.c.B.C.. Voir *supra*, p. 178, note 451.

⁴⁷⁶. Art. 662 C.c.B.C.; BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 123, p. 103; MAZEAUD, H., L. et J., tome 4, vol. 2, *op. cit.*, note 1, no. 1116, p. 404; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 270, p. 236; FARIBAULT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 316; JETTÉ, L.A., *loc. cit.*, note 449, p. 156; LANGELIER, F., tome 2, *op. cit.*, note 270, p. 419; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 432; AUBRY, C. et RAU, C., tome 6, *op. cit.*, note 6, § 612, p. 400.

Et pourtant, l'inventaire ne devient obligatoire qu'à partir du moment où une succession a des héritiers, que ceux-ci aient exercé volontairement leur option ou qu'elle ait été exercée en leur faveur par les présomption de la loi, car cet inventaire sera nécessaire pour matérialiser la division subséquente à la séparation des patrimoines de la succession de ceux des héritiers qu'entraînera l'obtention de la qualité d'héritier.⁴⁷⁷

Le liquidateur pourra être dispensé de faire inventaire par décision unanime de tous les successibles, mais avec de graves conséquences pour eux, et le testateur ne pourra plus accorder cette dispense.⁴⁷⁸ L'inventaire permet d'identifier et d'individualiser le patrimoine successoral transmis de plein droit au moment de l'ouverture de la succession.

Pendant la période de délibération, un successible ne pourra être condamné à titre d'héritier de la succession, à moins qu'il n'ait autrement accepté cette dernière⁴⁷⁹; il est donc obligé d'exercer son option à l'intérieur de ce délai. Cette exception déclinaire est logique puisque le successible est investi du patrimoine du défunt confondu au sien; donc un créancier devrait pouvoir obtenir jugement à l'encontre de ce patrimoine confondu devenu, en raison de cette confusion, gage de tous les créanciers *ante et post successionem*.

⁴⁷⁷. Art. 780 C.c.Q..

⁴⁷⁸. Art. 799 et 778 C.c.Q..

⁴⁷⁹. Art. 632 al. 2 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 165, p. 203-204. Cette règle est similaire à celle antérieurement en vigueur selon l'article 664 al. 2 et 666 C.c.B.C.: *supra*, p. 177-178.

Sous l'ancien régime, un successible pouvait toujours exercer son option tant qu'il n'avait pas posé de geste entraînant son acceptation et qu'il n'avait pas été forcé de l'exercer par le biais d'une action dirigée contre lui à titre de successeur à vocation universelle.⁴⁸⁰ Le *Code civil du Québec* quant à lui prévoit des présomptions, soit d'acceptation ou de renonciation, pour le successible qui n'exerce pas son option à l'intérieur des délais prévus l'article 632 du *Code civil du Québec*.

II) LE JEU DES PRÉSUMPTIONS: PERTE DU CONTRÔLE SUR LA COMPOSITION DU PATRIMOINE.

Les délais prévus par le *Code*, normaux ou prorogés par le tribunal, seront d'une importance capitale puisque le législateur se substituera au successible par le biais de présomptions en cas de défaut de ce dernier d'agir dans ces délais. Ce faisant, les modifications au patrimoine du successible découlant de la transmission successorale seront alors déterminées par les présomptions et selon les conséquences contenues au *Code*. L'idée d'une ingérence du législateur dans la gestion du patrimoine des successibles découlent du souci qu'il a de protéger les créanciers successoraux des conséquences de l'ouverture de la succession de leur débiteur.⁴⁸¹ Ces présomptions seront différentes selon la connaissance ou l'ignorance qu'a un successible de sa qualité.

⁴⁸⁰. BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 95, p. 83 et no. 124, p. 104; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 264, p. 233; FARIBAULT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 336; JETTÉ, L.A., *loc. cit.*, note 449, p. 162; LANGELIER, F., tome 2, *op. cit.*, note 270, p. 426; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 437. Jurisprudence: *Gagné c. Proulx* (1905) 11 R.J. 229 (C.S.).

⁴⁸¹. *Journal des débats*, S.C.-I, le 10 septembre 1991, p. 288.

En général, il faut que ce titulaire soit conscient de sa qualité de successible pour que les présomptions s'appliquent.⁴⁸²

A) IGNORANCE ET SILENCE: RENONCIATION PRÉSUMÉE

Par contre, il y a une exception qui veut que si la qualité de successible n'est pas portée à la connaissance de ce dernier dans les dix ans de l'ouverture de la succession, il sera réputé renonçant à la succession et se verra déchu de ses droits.⁴⁸³ Dans la même veine, un successible pourrait connaître sa qualité, et par choix, conserver pour lui cette connaissance pendant le délai de dix ans suivant l'ouverture de la succession; par son silence, il serait alors réputé avoir renoncé à la succession.⁴⁸⁴

Cette renonciation réputée, en retirant au successible la qualité nécessaire pour devenir héritier, aura pour effet d'empêcher la confusion patrimoniale, suspendue dans ses effets jusqu'à son acceptation, en confirmant la scission du patrimoine de la succession de celui du successible, et en lui faisant perdre ses droits sur le patrimoine successoral; il devient ainsi étranger à la succession.⁴⁸⁵

Il y a donc une cassure importante avec l'ancien régime qui considérait que le droit d'option était imprescriptible et pouvait toujours être exercé par un successeur à

⁴⁸². Art. 633, 638, 639 et 640 C.c.Q..

⁴⁸³. Art. 647 et 650 C.c.Q.. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 202-203, p. 250-251. Il faut noter que l'emploi du terme «réputé» à l'article 650 entraîne une présomption irréfutable qui ne peut être renversé selon les termes de l'article 2847 C.c.Q..

⁴⁸⁴. Art. 650, C.c.Q.. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 203, p. 251.

⁴⁸⁵. Art. 647 C.c.Q.. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 209, p. 257.

vocation universelle tant qu'il n'avait pas accepté la succession.⁴⁸⁶ Le législateur a considéré que cette imprescriptibilité constituait une source d'incertitude pour les créanciers, héritiers ou tiers d'une succession justifiant l'imposition d'un délai préfix sous forme de présomption pour l'exercice des droits successoraux d'un successible.⁴⁸⁷

Pour un successible qui ne veut pas laisser connaître sa qualité, il agit par inaction en demeurant incognito et cette inaction semble indiquer son intention de renoncer à la succession par l'absence d'intérêt qu'il y porte. Il pose le geste conscient de demeurer inconnu, lequel a des conséquences patrimoniales en maintenant l'intégrité de son patrimoine personnel en écartant le patrimoine successoral qui s'y est joint par transmission successorale. Demeurant dans l'ignorance, la succession se réglera sans lui.

Pour ce qui est du successible qui ignore sa qualité, l'article 650 du *Code civil du Québec* provoque une forme d'iniquité. Il se voit retirer des droits sur lesquels il n'a pu se prononcer parce qu'il n'était pas conscient de ses droits. Qui plus est, son ignorance peut découler de gestes concertés d'un autre successible qui bénéficie de cette ignorance. Les termes de l'article ne font pas de distinction et s'appliquent à tout successible qui ignore sa qualité, quelle que soit la raison de cette ignorance. Le législateur oppose donc les droits d'une personne à l'égard de son patrimoine à ceux de plusieurs personnes qui pourraient demeurer dans l'incertitude.⁴⁸⁸ Par ce choix, il se

⁴⁸⁶. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 202, p. 250; BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 93, p. 80; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 206, p. 182.

⁴⁸⁷. *Commentaires du Ministre de la Justice...*, tome 1, *op. cit.*, note 264, p. 389.

⁴⁸⁸. *Ibidem*.

permet d'agir en modifiant le patrimoine d'un individu à son insu afin de conforter le patrimoine de ceux qui ont des droits à l'égard du patrimoine successoral au détriment de ceux qui ont des droits à l'égard du patrimoine du successible. Il s'agit d'une ingérence mitigée dans les droits du titulaire d'un patrimoine qui a pour effet de maintenir l'intégrité des patrimoines confondus lors de la transmission successorale.

Il n'en demeure pas moins que le patrimoine successoral, ou sa part d'icelui, demeurera confondu au patrimoine du successible «ignorant» pendant une période de dix ans à l'insu de tous, et même de lui-même dans le cas d'ignorance; comme la succession se réglera sans lui, la partie de son patrimoine qui provient de la succession sera liquidée et distribuée sans son intervention, ce qui peut être acceptable pour celui qui ne se fait pas connaître, mais ne l'est plus pour le successible «ignorant». Pour des fins pratiques, le législateur permet donc que des tiers disposent d'une partie du patrimoine d'un individu sans sa volonté, ce qui va à l'encontre de la théorie personnaliste du patrimoine. Par contre, le législateur protège les droits des héritiers ayant fait connaître leur choix patrimonial à l'encontre de ceux auxquels pourraient prétendre les successibles qui ont ignoré, volontairement ou non, le leur.

B) CONNAISSANCE: ACCEPTATION PRÉSUMÉE

Pour revenir à la règle générale, le successible inconnu sera à l'abri de tout exercice présumé de l'option même s'il est déjà titulaire du patrimoine successoral, ou d'une part de celui-ci, par la transmission successorale. Mais un successible qui n'exerce pas son option ou ne demande pas une prorogation de délai à l'intérieur des

six mois de l'ouverture, sera présumé acceptant, sauf si sa qualité de successible demeure inconnue.⁴⁸⁹

En l'absence de liquidateur, ou en présence d'un liquidateur qui a complété l'inventaire, un successible connaissant sa qualité de successible et n'ayant pas exercé son option dans le délai imparti, sera présumé avoir accepté la succession à l'expiration du délai⁴⁹⁰, à moins qu'il n'ait obtenu une prorogation de délai par le tribunal.⁴⁹¹

Dans ce dernier cas, ainsi que dans le cas où un successible ignorant sa qualité est sommé devant un tribunal d'exercer son option, il devra exercer son option dans le délai accordé et fixé par le tribunal, sinon il sera présumé avoir renoncé à la succession.⁴⁹²

Le délai judiciaire en sera un de dernière chance sommant le successible d'exercer son option sous peine de perdre ses droits dans la succession à laquelle il est appelé. Le législateur considère que le non-exercice de l'option est préjudiciable aux créanciers successoraux parce que la succession se trouve privée d'héritier. Le même motif peut être invoqué pour justifier l'assimilation des successibles ignorants aux successibles négligents puisque, tel qu'il sera exposé ultérieurement, si une succession n'a que des successibles, le processus de liquidation successorale se trouvera paralysé, en l'absence de testament prévoyant la nomination et la saisine d'un liquidateur.

⁴⁸⁹. Art. 633 al. 1 C.c.Q.. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 195, p. 240.

⁴⁹⁰. Art. 633 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 167, p. 205-206.

⁴⁹¹. Art. 633 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 167, p. 205.

⁴⁹². Art. 633 al. 1 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 168-169, p. 207-208.

Les présomptions de l'article 633 du *Code civil du Québec* sont réfragables et pourront être renversées pour tout motif valable, tel l'incapacité d'agir plus tôt.⁴⁹³ De plus, l'acceptation présumée n'aura à première vue qu'un impact limité sur le patrimoine personnel du successible puisqu'un héritier n'est tenu aux dettes successorales qu'*intra vires successionis*⁴⁹⁴, toute acceptation entraînant la séparation des patrimoines et l'exercice de la saisine des héritiers par le liquidateur sur la part de son patrimoine provenant de la succession.⁴⁹⁵

Le délai de délibération jouera en faveur du successible s'il exerce volontairement son option à l'intérieur des délais prévus au nouveau *Code*, ou si l'exercice présumé de son option se fait par l'écoulement de ces délais. Dans ce dernier cas, la présomption jouera en sa faveur puisqu'il acquerra des droits par son acceptation présumée, sans être tenu aux dettes au-delà de ces droits, sauf exception.⁴⁹⁶ Par contre, le législateur présuppose que le successible aura l'intention et la volonté d'accepter la succession qui s'est confondue à son patrimoine, d'autant plus que par l'acceptation, les patrimoines seront divisés de plein droit par la séparation des patrimoines⁴⁹⁷, protégeant ainsi le patrimoine personnel *ante successionem* du successible ainsi devenu héritier en distinguant les droits et les obligations de la succession des siens.

Si la succession est dotée d'un liquidateur, le *Code* impose aux successibles de vérifier et de s'assurer qu'il a procédé à la confection de l'inventaire de la succession et a déposé un avis de clôture d'inventaire avant la fin du délai de six mois. S'ils n'ont

⁴⁹³. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 167, p. 206-207 et no. 169, p. 208.

⁴⁹⁴. Art. 625 al. 2 C.c.Q..

⁴⁹⁵. Art. 777 et 780 C.c.Q..

⁴⁹⁶. Art. 619 et 625 C.c.Q.. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 154, p. 195-196.

⁴⁹⁷. Art. 780 C.c.Q..

pas surveillé de près les procédures entourant l'inventaire, ils seront présumés acceptants.⁴⁹⁸ Même s'il peut sembler étrange de relier la présomption d'acceptation à l'obligation de confection de l'inventaire dans le délai de six mois, il semble que l'inventaire fera double emploi sous le nouveau *Code*.

Même si le successible n'a pas l'obligation de faire inventaire, s'il devient héritier en vertu de la présomption d'acceptation et qu'il ne prend pas les moyens pour qu'un inventaire soit dressé dans les soixante jours suivant la fin du délai de six mois ayant entraîné son acceptation présumée, il se verra imposer l'*ultra vires successionis*⁴⁹⁹ pour n'avoir pas pris les moyens de rendre factuelle la division découlant de la séparation des patrimoines.

Les conséquences patrimoniales de son inaction seront importantes; le successible perdra l'exercice du contrôle sur tout son patrimoine puisque la loi se prononcera à sa place sur les modifications patrimoniales découlant de la transmission successorale. La volonté du législateur se substituera à celle du successible en faveur des créanciers de la succession, en exerçant des droits personnels intimement reliés à sa personne, ayant pour effet dans certains cas de modifier de façon conséquente la composition du patrimoine personnel d'un successible connu demeuré inactif. Il semble que le principe de l'article 641 du *Code civil du Bas-Canada* soit fortement tempéré, pour ne pas dire écarté: «Nul n'est tenu d'accepter la succession qui lui est déférée.»

⁴⁹⁸. Art. 640 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 196, p. 241; BEAULNE, J., «Les successions», *loc. cit.*, note 401, no. 59, p. 262. Cette présomption pourra être renversée puisqu'elle est simple: art. 2847 C.c.Q..

⁴⁹⁹. Art. 632 et 800 C.c.Q..

Ainsi, s'il n'y a pas d'avis de clôture d'inventaire inscrit au registre des droits personnels à la fin du délai d'option, tout successible présumé acceptant, devenu alors héritier, sera tenu aux dettes de la succession au-delà de la valeur des biens qu'il recueille s'il ne prend pas les mesures nécessaires pour qu'un inventaire soit dressé dans les soixante jours de son acceptation présumée.⁵⁰⁰

Cette solution est parfaitement logique, car le successible est alors devenu héritier par son acceptation présumée; il bénéficie normalement de la séparation des patrimoines de l'article 780 du *Code civil du Québec*; or, afin de «matérialiser» la division du patrimoine en découlant, il sera nécessaire d'identifier par le biais de l'inventaire le patrimoine successoral pour l'individualiser du patrimoine de l'héritier dont il sera séparé. Comme l'héritier sera titulaire de deux patrimoines, il devra voir à ce que le liquidateur remplisse son obligation de faire inventaire, puisque c'est l'héritier qui bénéficie de la protection découlant de la séparation. S'il n'y a pas de liquidateur désigné au moment de l'acceptation présumée, l'obligation de faire inventaire reviendra de plein droit aux héritiers puisqu'ils sont de plein droit liquidateurs de succession.⁵⁰¹

Est-ce que l'article 640 du *Code* permettrait à un successible de faire inventaire sans autorisation du tribunal? L'article se lit: «La succession est présumée acceptée lorsque le successible, sachant que le liquidateur refuse ou néglige de faire inventaire, néglige lui-même de faire inventaire [...] dans les soixante jours qui suivent l'expiration du délai de délibération de six mois». La seule conclusion logique qui peut être

⁵⁰⁰. Art. 633, 640 et 800 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 646, p. 760; LAMONTAGNE, M.A., *loc. cit.*, note 375, no. 79, p. 392.

⁵⁰¹. Art. 784-785 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 600, p. 705-706; LAMONTAGNE, M.A., *loc. cit.*, note 375, no. 38 p. 376.

tiré de cet article est que le fait pour un successible de faire un inventaire pour pallier aux carences du liquidateur ne sera pas un acte d'acceptation si l'inventaire est dressé dans le délai de soixante jours suivant de délai initial de six mois prévu à l'article 632 du *Code civil du Québec*.⁵⁰²

L'article présuppose d'ailleurs la présence d'un liquidateur qui a fait défaut d'agir, défaut que le successible s'empresse de corriger; le successible ne fait que se protéger et protéger les créanciers de la succession du liquidateur fautif. Évidemment, en l'absence d'un testament le nommant, la présence du liquidateur dépend alors de la présence d'un héritier qui a accepté la succession et qui se voit glisser sur la pente de l'*ultra vires successionis* par l'inaction du liquidateur. En procédant à la confection de l'inventaire, le successible, ou l'héritier selon le cas, évitera également d'être tenu *ultra vires successionis*.⁵⁰³

Les présomptions entraînent une ingérence dans la composition du patrimoine du successible négligent, ce qui retire au titulaire une part de l'exercice du contrôle de son patrimoine, donc pourrait potentiellement affecter sa personne; le patrimoine est une émanation de cette personne, et, comme celle-ci, cet exercice du contrôle patrimonial devrait être inviolable. En contrepartie, cette ingérence est limitée par le carac-

⁵⁰². Si le successible veut dresser un inventaire avant la fin du délai de six mois, il devra obtenir l'autorisation du tribunal selon l'article 792 s'il ne veut pas se voir opposer une acceptation tacite. Voir *supra*, p. 179-180.

⁵⁰³. Le même raisonnement sur l'acceptation présumée de l'article 640 C.c.Q. s'appliquera pour l'article 800 C.c.Q. qui est rédigé dans des termes similaires. La confection de l'inventaire dans le délai prévu écartera la responsabilité *ultra vires successionis*.

tère réfragable de certaines présomptions qui pourront être renversées par un tribunal à la demande de l'héritier présumé.

Il n'en demeure pas moins que le législateur se prononce sur la composition du patrimoine d'un individu sans l'aval ou l'intervention de ce dernier; ce choix semble être motivé par la protection, entre autres, des créanciers du patrimoine ainsi modifié. Le législateur laisse la chance au successible de protéger son patrimoine; si le successible fait défaut de ce faire, son intérêt cédera le pas à celui des créanciers patrimoniaux, tant personnels que successoraux.

Une option pourra toujours être annulée pour les causes et dans les délais prévus pour invoquer la nullité des contrats; comme dans le cas de toute option extirpée par erreur, erreur découlant d'un dol, crainte ou lésion.⁵⁰⁴ Comme tout autre consentement, il faut qu'il soit protégé de toute influence extérieure et induite, afin que son exercice se fasse dans le respect le plus total de l'autonomie de la personne qui l'accorde. Le *Code* a confirmé cette protection de l'exercice libre et éclairé de la volonté qui s'appliquait sous le régime du *Code civil du Bas-Canada*.⁵⁰⁵

Dans une telle optique, il faut s'interroger sur l'application de l'article 636 du *Code civil du Québec* aux options découlant des présomptions prévues à la loi. Il y a une divergence entre le texte anglais qui prévoit qu'une personne "...may cause an

⁵⁰⁴. Art. 636, 1399 à 1401 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 180 et s., p. 221 à 227.

⁵⁰⁵. BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 106, p. 89-90; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 213, p. 190; FARIBAUT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 271 et s.; LANGELIER, F., tome 2, *op. cit.*, note 270, p. 404 et s.; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 393 et s..

option he has exercised to be annuled..." et le texte français qui «...peut faire annuler son option...». La version française semble s'appliquer à toute option alors que la version anglaise laisse entendre qu'elle est limitée à l'exercice volontaire de l'option. Si l'inaction d'un successible ou l'ignorance de sa qualité découle des faits et gestes d'une tierce personne intéressée, il n'y a plus négligence de la part du successible, car il aura été empêché d'agir et se verra forcé d'endosser une option malgré lui.

Il devrait être possible d'invoquer les causes de nullité dans les cas où une présomption joue contre un successible qui en permet l'application ou qui a été dans l'impossibilité de la contrer suite à des gestes qui entraîneraient la nullité d'une option volontaire. Il ne faut pas oublier que l'effet de la présomption est une atteinte à l'exercice du contrôle d'un titulaire sur son patrimoine; une telle ingérence se devrait d'être interprétée de la façon la plus restrictive possible afin de respecter la théorie personaliste du patrimoine.

Tant et aussi longtemps que l'option n'est pas exercée, volontairement ou par l'effet des présomptions, le patrimoine successoral demeure confondu au patrimoine des successibles. Un successible voit par contre son pouvoir de contrôler la part provenant de la succession limité par le *Code civil du Québec*.

III) DUALITÉ INTERNE CHEZ LE SUCCESSIBLE: LA COHABITATION DES DEUX PATRIMOINES PENDANT LE DÉLAI D'OPTION.

Il est important de souligner que le successible du nouveau *Code*, à l'instar du successeur à vocation universelle de l'ancien régime, est investi du patrimoine successoral dès le décès de son auteur, lequel patrimoine fait partie de son patrimoine per-

sonnel. Par contre, il ne peut agir sur le patrimoine successoral comme il l'entend, car il lui est transmis dans l'attente de l'exercice de l'option qui confirmera ou infirmera la transmission successorale.⁵⁰⁶ Il est «titulaire» du patrimoine successoral comme faisant partie du sien, mais il doit exercer ses droits à l'égard de cette partie de son patrimoine avec circonspection.

A) PROTECTION ET MAINTIEN DU PATRIMOINE SUCCESSORAL.

Tant et aussi longtemps qu'il n'aura pas exercé son option, le successible verra les pouvoirs qu'il peut exercer sur la part de son patrimoine provenant du patrimoine successoral limités à certains actes, sous «peine» d'acceptation tacite, et même d'*ultra vires successionis*.⁵⁰⁷ Ainsi les actes nécessaires au maintien de l'intégrité du patrimoine successoral qui seront posés par un successible, tel les actes d'administration, n'entraîneront pas acceptation de la succession en lui conservant son droit d'option.⁵⁰⁸

Le patrimoine successoral doit être préservé afin que son actif soit employé préférentiellement au paiement des créanciers de la succession et de ses légataires particuliers⁵⁰⁹; il est donc important qu'il maintienne sa substance. Pour ce faire, le *Code* permet aux successibles les actes purement conservatoires, de surveillance et

⁵⁰⁶. Art. 619, 645 et 647 C.c.Q..

⁵⁰⁷. Art. 637 et 801 C.c.Q.. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 189, p. 230-231 et no. 646, p. 761.

⁵⁰⁸. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 192, p. 234-235; BEAULNE, J., *Les successions*, *loc. cit.*, note 381, no. 44-45, p. 258-259.

⁵⁰⁹. Art. 781 C.c.Q..

d'administration provisoire.⁵¹⁰ En posant ces actes, le successible se doit d'être prudent et de ne pas manifester son intention de prendre qualité d'héritier, car, malgré la nature des actes posés, ils pourront, en raison de l'expression de cette intention être considéré comme une acceptation tacite de la succession.⁵¹¹

Une règle similaire se retrouvait sous l'ancien régime pour la protection et le maintien de l'intégrité du patrimoine successoral laquelle préservait le droit d'option de tout successeur à vocation universelle qui posait un acte conservatoire ou de simple administration en autant qu'il évitait de poser ce geste en qualité d'héritier ou de légataire universel ou à titre universel.⁵¹² La principale différence entre les deux régimes est au niveau de la saisine.

Alors que le successeur à vocation universelle était héritier *ab intestat* ou légataire dès l'ouverture de la succession, le successible ne deviendra héritier qu'au moment de son acceptation.⁵¹³ En conséquence, l'ancien successeur à vocation universelle avait dès l'ouverture de la succession droit au patrimoine et droit d'agir sur ledit patrimoine parce qu'investi de la saisine.⁵¹⁴ Le successible n'a que le droit au patri-

⁵¹⁰. Art. 642 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 192, p. 234-238; BEAULNE, J., *Les successions*, *loc. cit.*, note 381, no. 44-45, p. 258-259.

⁵¹¹. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 192, p. 234-235; BEAULNE, J., *Les successions*, *loc. cit.*, note 381, no. 44, p. 258.

⁵¹². Art. 646 C.c.B.C.. BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 117, p. 97-99; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 217, p. 194-196; FARIBAUT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 264-265; PERRAULT, C., «De l'acceptation d'une succession» (1944) 4 *R. du B.* 163, p. 165-167; LANGELIER, F., tome 2, *op. cit.*, note 270, p. 401-402; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 382-384.

⁵¹³. *Supra*, p. 158-159.

⁵¹⁴. Art. 607 et 891 C.c.B.C.. BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 79, p. 65; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 46, p. 42; FARIBAUT, L., *Traité de*

moine puisque le droit d'agir, découlant de la saisine, ne lui est accordée qu'au moment où il prend qualité d'héritier, et ce malgré la confusion qui s'est opérée suite à la transmission successorale.⁵¹⁵ Tout exercice de son droit sur le patrimoine entraînera une acceptation, et possiblement l'*ultra vires successionis*.

Malgré une limitation de la responsabilité aux dettes, il ne faut pas oublier que le régime du nouveau *Code* demeure tributaire du principe de la continuation de la personne du défunt pour opérer transmission successorale et entraîner l'*ultra vires successionis*.⁵¹⁶ En raison de ce principe, le successeur et son auteur ne font qu'un, le premier étant tenu aux dettes de la même manière que le second.⁵¹⁷ Essentiellement, le successible est investi de tous les droits du défunt dans la part de son patrimoine provenant de la succession. Sauf renonciation, sa personne demeurera liée à celle du défunt, et conséquemment, le patrimoine de ce dernier sera irrémédiablement lié au sien.

Par contre, il sera, tel que nous le verrons, possible de diviser le patrimoine du successible en patrimoine personnel et patrimoine successoral sans rompre leur lien avec la personne du titulaire. Il faut donc contrôler le pouvoir du successible sur une partie de son patrimoine en attendant l'option.

droit civil..., tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 139 à 141; LANGELIER, F., tome 2, *op. cit.*, note 270, p. 357-358; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 270-271.

⁵¹⁵. Art. 625 C.c.Q..

⁵¹⁶. *Commentaires du Ministre de la Justice...*, tome 1, *op. cit.*, note 264, p. 372.

⁵¹⁷. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 695, p. 810.

Ainsi, selon l'article 625 du *Code civil du Québec*, seuls les héritiers ont la saisine de plein droit.⁵¹⁸ Donc, avant de devenir héritier, le successible n'a pas la saisine qui lui permettrait d'agir sur la part successorale de son patrimoine. Mais puisqu'il peut poser certains actes afin de préserver l'intégrité du patrimoine successoral, une saisine limitée et nécessaire à l'accomplissement de ces actes lui est reconnue.⁵¹⁹ Et ce, malgré les droits que le successible peut invoquer à l'encontre du patrimoine successoral dont il est titulaire suite à la transmission successorale. Le successible voit donc l'exercice de ses droits sur le patrimoine limité à l'essentiel, en l'absence de la saisine héréditaire.

Qui plus est, alors que le successeur à vocation universelle avait le plein exercice de ses droits sur la totalité de son patrimoine, propriété et saisine, dès l'ouverture de la succession, le successible devenu héritier perd l'exercice de sa saisine au profit du liquidateur successoral pour ce qui est de la portion de son patrimoine provenant de celui du *de cuius*.⁵²⁰ Cette saisine, qui fera l'objet d'une étude exhaustive, est au coeur de la succession sous le *Code civil du Québec*.

Le successible étant investi du patrimoine successoral, il doit avoir droit d'en disposer à sa guise puisqu'il est indistinct de son propre patrimoine, parce qu'il est devenu son patrimoine. Sous un régime d'*ultra vires successionnis*, le successeur a pleins pouvoirs parce qu'il a également pleine responsabilité aux dettes successorales, devenues ses dettes. Mais dans un régime d'*intra vires successionnis de plano* du *Code*

⁵¹⁸. *Droit de la famille* - 2361 [1996] R.J.Q. 459. p. 462. Voir *infra*, p. 259 et s.

⁵¹⁹. LAMONTAGNE, M.A., , *loc. cit.*, note 375, no. 41, p. 377.

⁵²⁰. Art 776-777 C.c.Q.. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 577, p. 682-683; VAILLANCOURT, F., *La liquidation des successions: aspects non contentieux*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1994, p. 61.

civil du Québec, ce pouvoir absolu ne peut s'exercer puisque le patrimoine successoral, même confondu, n'est transmis que sous la condition suspensive de l'acceptation du successible, et qui plus est, doit être préservé pour fin de liquidation successorale.

L'incertitude découlant du caractère suspensif de la transmission successorale sous le nouveau régime justifie les pouvoirs limités accordés au successible. S'il avait pleins pouvoirs, il pourrait théoriquement dilapider les biens de la succession pour ensuite y renoncer, ce qui irait à l'encontre de l'intention du législateur. Il y a donc mise en place d'un mécanisme temporaire qui, tout en reconnaissant la confusion patrimoniale conséquente à la transmission, limite ou pénalise l'exercice des pouvoirs du titulaire sur la portion successorale de son patrimoine jusqu'à ce qu'il ait fait son choix définitif par l'exercice de l'option. Dès que cette option sera exercée, tout le mécanisme successoral sera enclenché, et la transmission perdra son caractère temporaire pour devenir final.

Les successibles pourront donc, comme sous l'ancien *Code*⁵²¹, disposer de biens susceptibles de dépérissement en les aliénant ou en les remettant à des organismes caritatifs; ils pourront également aliéner selon les règles de l'administration du bien d'autrui les biens qui seront menacés de dépérissement, dispendieux à conserver ou qui risqueront de se déprécier; ces aliénations n'entraîneront pas en soi d'acceptation

⁵²¹. Art. 665 C.c.B.C.; BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 96, p. 82; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 283, p. 246; FARIBAUT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 329; JETTÉ, L.A., *loc. cit.*, note 449, p. 160; LANGELIER, F., tome 2, *op. cit.*, note 270, p. 422-423; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 435.

de la part des successibles.⁵²² Car tous ces gestes ont pour objet de maintenir l'intégrité du patrimoine successoral, ou d'en éviter une dégradation trop rapide.

Les gestes permis et prévus par le *Code* sont ceux que poserait tout titulaire raisonnable et responsable à l'égard de son patrimoine. Il faut également noter qu'un successible devenu héritier sera tenu aux dettes successorales jusqu'à concurrence de la valeur qu'il reçoit dans la succession; si, après la transmission successorale, cette valeur décroît de façon importante, l'héritier qui pouvait limiter ou enrayer cette décroissance et ne l'a pas fait se verra pénaliser, puisqu'il sera responsable en fonction de la valeur successorale au décès sans égard au sort du patrimoine successoral après ce moment.

Il ne faut surtout pas oublier que les successibles sont titulaires du patrimoine de la succession confondu au leur; ils doivent pouvoir protéger ce patrimoine comprenant le patrimoine successoral, mais il ne faudra pas qu'il y ait de pertes préjudiciables aux créanciers de la succession dont l'hérédité est le gage général; c'est le motif pour lequel leurs pouvoirs sur les biens successoraux seront limités. Les gestes permis ont pour but ultime le maintien du gage général de tous les créanciers, tant personnels que successoraux.

⁵²². Art. 644, 803 et 1305 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 192, p. 236-237.

B) UNE SUCCESSION DANS LA SUCCESSION? L'ARTICLE 643 DU CODE CIVIL DU QUÉBEC.

En plus des actes conservatoires ou de pure administration, la répartition des vêtements, papiers personnels, diplômes et décorations du défunt, ainsi que des souvenirs de famille, faite avec l'accord de tous les successibles n'entraînera pas *in se* l'acceptation de la succession, pas plus que l'acceptation de la transmission d'un emplacement funéraire.⁵²³ Ces biens sont soustraits de la masse successorale soumise aux règles normales de liquidation parce que le législateur ne les considère pas comme faisant généralement partie du gage général des créanciers.⁵²⁴ Il semblerait que la raison de leur exclusion découle de leur caractère familial, et conséquemment leur valeur est considérée comme étant plus sentimentale que pécuniaire.⁵²⁵

Le droit français reconnaît un régime de partage successoral différent pour les souvenirs de famille qui retiennent ce caractère familial particulier pour les qualifier.⁵²⁶

⁵²³. Art. 643 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 121, p. 150-151 et no. 190, p. 232: sous l'ancien régime, ces actes auraient probablement été considérés comme actes d'acceptation tacite, parce que constituant un partage d'actif ne pouvant être accompli que par des héritiers acceptants.

⁵²⁴. *Commentaires du Ministre de la Justice...*, tome 1, *op. cit.*, note 264, p. 385-386.

⁵²⁵. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 121, p. 151; *Commentaires du Ministre de la Justice...*, tome 1, *op. cit.*, note 264, p. 386.

⁵²⁶. TERRÉ, F. et LEQUETTE, Y., *Droit civil. Les successions. Les libéralités.*, 3^e éd., Paris, Dalloz, 1997, no. 61, p. 60; MALAURIE, P., et AYNÈS, L., *op. cit.*, note 347, no. 28, p. 34; REYNAUD-CHANON, M., «Les souvenirs de famille, une étape vers la reconnaissance de la personnalité morale de la famille» *D.* 1987, *chr.* 264, no. 12, p. 265; SÉRIAUX, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 50, p. 85-86; BARBIÉRI, J.-F., «Les souvenirs de famille: mythe ou réalité juridique» *J.C.P.* 1984 I.3156, no. 11-12; MAZEAUD, H., L. et J., tome 4, vol. 2, *op. cit.*, note 1, no. 1633-2, p. 825; DEMOGUE,

Ainsi, de par leur nature reliée de près à la famille, ils échapperont à la dévolution successorale *ab intestat* ou testamentaire et feront l'objet d'un partage tenant compte de ce caractère familial.⁵²⁷ Le droit français en est même à considérer les souvenirs de famille comme faisant l'objet d'une dévolution successorale particulière, et non seulement une règle de partage.⁵²⁸ Malgré leur nature et leurs règles de partage exorbitantes de celles de la succession, les souvenirs de famille font par contre toujours partie du gage général des créanciers héréditaires.⁵²⁹ En aucun cas, les souvenirs de famille ne sont exclus du patrimoine successoral ni n'échappent au gage général des créanciers successoraux.

L'article 643 du nouveau *Code civil du Québec*, lui, permet de disposer des biens y mentionnés en dehors du processus normal de liquidation, et potentiellement sans que les successibles ne soient liés par la dévolution successorale, fut-elle *ab intestat* ou testamentaire. Il est même possible d'imaginer que la répartition en fonction de l'article 643 soit faite en faveur de membres de la famille autres que les successibles. Dans un sens strict, l'article ne parle que de la répartition des droits à valeur senti-

R., «Les souvenirs de famille et leur condition juridique» (1928) 27 *Rev. trim. dr. civ.* 27, p. 27-28.

⁵²⁷. TERRÉ, F. et LEQUETTE, Y., *op. cit.*, note 526, no. 61, p. 60; MALAURIE, P., et AYNÈS, L., *op. cit.*, note 347, no. 28, p. 34; REYNAUD-CHANON, M., *loc. cit.*, note 526, no. 11, p. 265; SÉRIAUX, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 50, p. 86; BARBIÉRI, J.-F., *loc. cit.*, note 526, no. 1; MAZEAUD, H., L. et J., tome 4, vol. 2, *op. cit.*, note 1, no. 1633-2, p. 826.

⁵²⁸. TERRÉ, F. et LEQUETTE, Y., *op. cit.*, note 526, no. 61, p. 59; SÉRIAUX, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 50, p. 86; BARBIÉRI, J.-F., *loc. cit.*, note 526, no. 18; MAZEAUD, H., L. et J., tome 4, vol. 2, *op. cit.*, note 1, no. 1633-2, p. 826.

⁵²⁹. BARBIÉRI, J.-F., *loc. cit.*, note 526, no. 13; DEMOGUE, R., *loc. cit.*, note 526, p. 40-41.

mentale, n'y mettant comme condition que l'unanimité des successibles quant à son exercice.

1) INDIVISIBILITÉ DU PATRIMOINE SUCCESSORAL?

Mais il ne faut pas oublier l'article 614 du *Code civil du Québec* qui prévoit que les droits et obligations du défunt ne forment qu'un seul patrimoine.⁵³⁰ L'article 643 du *Code* semble mettre à part une masse de droits successoraux distincte du patrimoine de la succession, ce qui pourrait aller à l'encontre du principe de l'article 614 du *Code*. Cette masse est formée de biens que le législateur considère comme extra-patrimoniaux, beaucoup plus rattachés à la personne même du *de cuius* qu'à son activité économique et pécuniaire.⁵³¹ En toute logique, si ces biens extra-patrimoniaux en viennent à avoir des effets patrimoniaux, ils devraient demeurer, ou même retourner dans le patrimoine successoral.⁵³² Cette solution de sens commun respecte le gage commun des créanciers et est éminemment pratique, mais pas évidente.

Il est également nécessaire de replacer le principe de l'indivisibilité de l'article 614 du *Code* dans son contexte historique. Il reprend le principe de l'article 599 du *Code civil du Bas-Canada*.⁵³³ Cet article avait été adopté afin d'écarter les anciennes règles de dévolution des biens par décès fondées sur la nature et l'origine des biens suc-

⁵³⁰. *Supra*, p. 167-168.

⁵³¹. *Commentaires du Ministre de la Justice...*, tome 1, *op. cit.*, note 264, p. 386.

⁵³². *Ibidem*.

⁵³³. *Commentaires du Ministre de la Justice...*, tome 1, *op. cit.*, note 264, p. 361.

cessoraux, créant ainsi une succession fragmentée en raison de cette qualification des biens qui la composent.⁵³⁴

L'article 614 du *Code civil du Québec* vient confirmer l'unité du patrimoine du *de cuius* en prévoyant que tous ses biens ne forme qu'un seul patrimoine comprenant tous ses biens quels qu'ils soient. Il y a donc maintien du gage commun transmis au décès en même temps que les obligations y afférentes. L'article 614 assure la transmission de la totalité des biens et des dettes d'un défunt formant un tout unique jusqu'à son partage entre les héritiers.

Or, l'article 643 a pour effet complémentaire à la répartition des droits aux biens qui peuvent être qualifiés *d'intuitu personnae* d'écartier l'acceptation tacite d'une succession si des successibles distribuent ces droits. Et pourtant, les biens visés à l'article 643 semblent être implicitement exclus du patrimoine successoral.⁵³⁵ Cet article est une mesure de répartition d'actifs de la succession en fonction d'une valeur sentimentale ou d'attachement à la personne même du *de cuius*, excluant ces actifs du gage des créanciers successoraux en regard de leur potentiellement faible valeur patrimoniale.⁵³⁶

Si cette valeur s'avère plus importante, elle renversera la valeur sentimentale ou familiale de ces droits pour les retourner dans le gage commun des créanciers de

⁵³⁴. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 265, p. 326; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 20, p. 17-18; FARIBAUT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 114-115; LANGELIER, F., tome 2, *op. cit.*, note 270, p. 349; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 256-257.

⁵³⁵. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 121, p. 151.

⁵³⁶. *Ibidem*.

la succession. Il serait possible de conclure que les successibles qui auront autorisé leur répartition, donc leur exclusion du patrimoine successoral, devraient en être redevables envers la masse successorale à même leur bien personnel sans pour autant devenir héritiers, puisque ces droits ont quitté le patrimoine en raison de leur décision.

2) PATRIMOINE EXTRA-PATRIMONIAL?

Faut-il conclure que le législateur ouvre la possibilité qu'il y ait une masse d'actifs successoraux se distinguant par leur nature et leur valeur, qui semble indépendante du patrimoine successoral et dont la formation dépendra de la décision unanime des successibles? Dans cette hypothèse, on reconnaît aux successibles un plus grand contrôle d'une partie distincte du patrimoine dont ils deviennent titulaires par la transmission successorale.

Si la répartition équivaut à un partage, il faudrait conclure que les biens ainsi partagés quittent le patrimoine successoral dès leur répartition en faveur du patrimoine personnel des successibles, le partage ayant un effet déclaratif établissant les droits du successible sur les biens qui lui sont attribués.⁵³⁷ Dans les faits, comme les deux patrimoines sont confondus dès l'ouverture de la succession, ces biens font donc partie du patrimoine des successibles. De plus, pour que l'effet ne soit que déclaratif, il est nécessaire que les récipiendaires des biens visés soient non seulement des successibles, mais qu'ils acceptent subséquemment la succession.

⁵³⁷. Art. 884 C.c.Q.. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 866, p. 997-998. Sur l'effet déclaratif du partage: voir *supra*, p. 146-147 et note 368.

Or, il faut souligner que les successibles ne sont pas nécessairement des membres de la famille.⁵³⁸ Ainsi, si on considère que la répartition des droits visés par l'article 643 du nouveau *Code* peut inclure des non-successibles, il faut conclure qu'elle aura un effet translatif de propriété, et non plus uniquement déclaratif comme dans le cas des successibles acceptants. Le libellé de l'article ne permet pas de conclure que seuls des successibles sont les bénéficiaires de la répartition, seulement qu'ils doivent tous y acquiescer.

Essentiellement, le législateur permet le partage sans formalité autre que l'accord unanime des successibles des biens visés par l'article 643 sans que ce partage entraîne en lui-même l'obtention de la qualité d'héritier aux successibles. Le législateur semble recréer une situation similaire à celle de la succession anormale du *Code civil du Bas-Canada* en prononçant l'unité du patrimoine successoral, tout en permettant d'y distinguer une part de droits formant une masse dont la transmission se trouve réglée hors du cadre général de la dévolution légale et de la liquidation successorale.⁵³⁹

Les droits contenus dans cette masse ne devraient pas affecter de façon conséquente la valeur du gage général des créanciers si leur valeur demeure faible. Les successibles peuvent donc choisir de les approprier directement, sans qu'ils «transigent» à travers la liquidation successorale. Restera toujours la question de la valeur des biens qui seront ainsi transmis: un manteau de vison demeure un vêtement, la bague de fiançailles de grand-maman orné d'un diamant *blue flawless* d'un carat peut se définir comme souvenir de famille et n'y aura-t-il pas quelqu'un pour plaider qu'un

⁵³⁸. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 121, p. 151.

⁵³⁹. Voir *supra*, p. 168-169.

tableau de maître est une «décoration» dans le sens générique du terme. Le droit français reconnaissait l'inclusion des bijoux qui répondent aux critères de qualification des souvenirs de famille.⁵⁴⁰

De plus, l'inclusion des papiers personnels du défunt pourra entraîner des problèmes si ces papiers ont une valeur pécuniaire important, tel le manuscrit des mémoires d'un homme célèbre; selon le gouvernement, les papiers personnels qui auront une valeur pécuniaire importante devront faire partie du patrimoine successoral soumis aux règles de liquidation⁵⁴¹, alors que cette solution ne semble pas aussi évidente.⁵⁴²

La position soutenue par le Ministre de la Justice dans ses commentaires introduit une distinction en fonction de la valeur pécuniaire des papiers personnels qui n'est pas prévue à l'article 643 du *Code*; il y aurait possibilité de conclure que le législateur a choisi de retirer du gage général des créanciers successoraux des droits qui, par leur rattachement étroit à la personne même du défunt, n'en auraient de toute façon pas fait partie.⁵⁴³

L'article 643 du *Code civil du Québec* étant une mesure concernant le partage d'une classe de droits, il est logique qu'il ne s'applique que s'il y a multiplicité de successibles, le successible unique étant de plein droit investi des biens visés par cet article. Il est également possible de conclure qu'il crée une succession dans la succession,

⁵⁴⁰. REYNAUD-CHANON, M., *loc. cit.*, note 526, no. 19, p. 265; BARBIÉRI, J.-F., *loc. cit.*, note 526, no. 15-16.

⁵⁴¹. *Commentaires du Ministre de la Justice...*, tome 1, *op. cit.*, note 264, p. 386.

⁵⁴². BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 121, p. 151.

⁵⁴³. *Journal des débats*, S.C.-I. le 11 juin 1985, p. 429.

par analogie à la succession anormale. Cette «succession» accorde des droits d'héritiers aux successibles qui sont traités en marge de la masse successorale soumise à la liquidation. Si on applique la règle de l'effet déclaratif du partage, des successibles renonçants deviendraient propriétaires des droits sur les biens visés à l'article 643 rétroactivement au moment de l'ouverture de la succession, lequel sera également le moment où ils perdront leur qualité de successible s'ils renoncent à la succession n'étant ainsi plus investi du patrimoine qui leur donne droit à ces biens.⁵⁴⁴

Donc, théoriquement, les biens personnels répartis aux termes de l'article 643 feront déjà partie d'un patrimoine autre que le patrimoine successoral alors que le titulaire verra disparaître la qualité qui lui permettait d'acquérir lesdits biens. Par l'effet de la répartition, il acquiert des biens auxquels il n'a pas droit parce qu'il ne peut plus être héritier.

La solution pourrait être de considérer la répartition des biens visée par l'article 643 du *Code civil du Québec* comme une simple aliénation d'actifs de la succession n'entraînant pas en elle-même l'acceptation de la succession. Ainsi, la répartition pourra s'opérer en faveur de toute personne qui se verra octroyer un souvenir du défunt, et non seulement en faveur des successibles. Elle permettrait également au successible unique de bénéficier de cet article. Elle écarte le problème que pourrait poser l'effet déclaratif du partage. Enfin, elle semble respecter l'esprit de l'article qui est d'alléger la liquidation successorale en n'encombrant pas le patrimoine successoral de droits à faible valeur patrimoniale, mais qui pourraient entraîner des problèmes de partage par leur forte valeur sentimentale.

⁵⁴⁴. Voir *supra*, p. 161-162.

Par contre, dans le cas de droits dont la valeur sentimentale ou familiale est complétée par une valeur patrimoniale conséquente, le problème demeure entier puisque l'aliénation fait sortir ce bien du patrimoine successoral, et que l'article ne contient pas de distinction basée sur la valeur des droits répartis. Il est fascinant de constater qu'un article rédigé pour alléger la liquidation successorale pourrait, en dernière analyse, amputer considérablement l'actif du patrimoine sous liquidation, et priver les créanciers successoraux d'une partie de leur gage général.

Il sera intéressant de voir comment sera interprété le libellé «la répartition [...] n'emporte pas, à elle seule, acceptation de la succession [...]». Il pourrait s'agir d'une porte de sortie élégante pour s'assurer que la valeur pécuniaire des droits visés à l'article 643 du *Code civil du Québec* n'échappe pas au gage commun des créanciers. La question demeurera ouverte jusqu'à une intervention judiciaire.

Selon nous, le patrimoine successoral doit contenir tous les droits à valeur pécuniaires d'un défunt, quelle que soit d'autre part la nature ou la source de ces droits; l'unité et l'indivisibilité du patrimoine découlant de la théorie personnaliste du patrimoine, qui sont confirmées et renforcées par l'article 614 du *Code civil du Québec*, le demandent, sinon l'exigent. Ainsi il nous semble que l'article 643 du *Code civil du Québec* n'est qu'une simple mesure de partage de droits entre les successibles qui s'opère en dehors du mécanisme de liquidation successorale, mais qui devront le réintégrer si cette opération affecte de manière conséquente le gage commun des créanciers successoraux.

Un dernier point est que la saisine successorale n'est accordée qu'aux héritiers⁵⁴⁵, ce qui laisse sous-entendre qu'à l'instar de l'article 642, l'article 643 reconnaît aux successibles une saisine limitée.⁵⁴⁶ Ainsi les mesures prévues aux articles 642, 643 et 644 du *Code civil du Québec* devront avoir lieu avant la nomination du liquidateur successoral. Ainsi, les successibles ne pourront plus exercer de saisine sur les biens de la succession à partir du moment où un liquidateur est en fonction. Le liquidateur se voit investi de l'exercice de la saisine des héritiers dès qu'un successible prend cette qualité, où qu'elle lui est attribuée aux termes d'un testament, et ce, rétroactivement à l'ouverture de la succession.⁵⁴⁷

La présence d'un liquidateur doté de la saisine ou de l'exercice d'icelle écartera la saisine partielle reconnue aux successibles aux termes des articles 642 et 644 du *Code civil du Québec*.

La transformation du successible en héritier successoral ou en étranger à la succession va dépendre de l'option qu'il choisira d'exercer. De ce même exercice dépendra également le sort de la liquidation successorale.

⁵⁴⁵. Art. 625 C.c.Q..

⁵⁴⁶. *Supra* p. 199 et note 519.

⁵⁴⁷. Art. 777 et 778 C.c.Q.. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 139, p. 170.

SECTION II) LES CHOIX DU SUCCESSIBLE: TERMES DE L'OPTION.

Les choix, volontaires ou présumés, qui s'offriront au successible sont l'acceptation et la renonciation. La première, dont les effets rappelleront ceux de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, sera étudiée quant à son exercice dans un premier temps. Quant à ses effets, en regard de leur importance patrimoniale tant pour les héritiers que pour les créanciers patrimoniaux, ils feront l'objet d'une section subséquente; c'est en effet l'acceptation qui entraînera la division du patrimoine, l'entrée en jeu du liquidateur successoral et l'obligation de confectionner un inventaire du patrimoine successoral pour l'isoler du patrimoine *ante successionem* des héritiers.

Il sera ensuite traité de la renonciation tant quant à son exercice qu'à sa rétraction. Elle aura pour effet d'opérer la scission définitive entre le patrimoine successoral et celui des successibles renonçants. Il reprend le contrôle complet de son patrimoine comme si la transmission successorale n'avait jamais eu lieu. Le successible est présumé perdre sa qualité rétroactivement à l'ouverture de la succession, pour devenir comme sous l'ancien régime, un étranger à l'égard de la succession: c'est comme s'il n'y avait jamais eu de droits. Mais d'abord l'acceptation.

I) L'ACCEPTATION DE SUCCESSION: CONFIRMATION DE LA TRANSMISSION ET DIVISION DU PATRIMOINE.

Un successible peut se prononcer sur la composition de son patrimoine par le droit qui lui est accordé par la loi de se départir du patrimoine qui s'est confondu au

sien lors du décès ou d'en confirmer la transmission en acceptant la succession.⁵⁴⁸

Cette dernière alternative, l'acceptation, se définissait sous le *Code civil du Bas-Canada*:

L'acceptation d'une succession est un acte juridique unilatéral, par lequel un successible, manifestant son intention de se prévaloir de son titre d'héritier, rend définitive la transmission qui s'était opérée de plein droit en sa faveur, lors de l'ouverture de la succession.⁵⁴⁹

Cette définition demeure valable sous le *Code civil du Québec* en la nuancant pour y inclure l'acceptation présumée introduite par le nouveau *Code*. Ainsi, l'acceptation sera l'acte unilatéral volontaire ou présumé par lequel le successible manifestera son intention et sa volonté de se porter héritier, ou se verra imposer cette qualité, confirmant ainsi la transmission de plein droit du patrimoine successoral.⁵⁵⁰

L'acceptation aura pour effet d'écarter la faculté de renoncer à la succession, sauf en cas de nullité.⁵⁵¹ C'est la même situation qui prévalait sous l'ancien *Code* sous lequel l'acceptation rendait irrévocable les droits des successeurs à vocation universelle sur le patrimoine successoral.⁵⁵²

⁵⁴⁸. MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, p. 185; LANGELIER, F., tome 2, *op. cit.*, note 270, p. 396; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 269 à 271.

⁵⁴⁹. MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 207, p. 185. Voir également: BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 114, p. 95; SÉRIAUX, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 156, p. 290; GUIHO, P., *op. cit.*, note 81, no. 146, p. 134; FARIBAULT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 244-245; PLANIOL, M. et RIPERT, G., tome 4, *op. cit.*, note 314, no. 280, p. 355-356 LANGELIER, F., tome 2, *op. cit.*, note 270, p. 397-398; PERRAULT, C., *loc. cit.*, note 512, p. 163. Jurisprudence: *Banque Nationale du Canada c. Soucisse* [1981] 2 R.C.S. 339, p. 357.

⁵⁵⁰. Art. 619 et 645 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 185, p. 228.

⁵⁵¹. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 186, p. 228; BEAULNE, J., *Les successions*, *loc. cit.*, note 381, no. 41, p. 257.

⁵⁵². BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 114, p. 95; SÉRIAUX, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 146, p. 276 et no. 156, p. 290; GUIHO, P., *op. cit.*, note 81,

L'acceptation peut résulter d'un acte volontaire, de gestes tacites desquels peut s'inférer une intention de devenir héritier ou découler de l'effet de la loi.⁵⁵³ Dans ce dernier cas, le législateur se prononcera en lieu et place du successible afin de doter la succession d'un héritier.

A) CONTRÔLE DIRECT ET DIVISION PATRIMONIALE: L'ACCEPTATION VOLONTAIRE ET INTRA VIRES SUCCESSIONIS.

Cette forme d'acceptation est le résultat du simple exercice de la volonté d'un successible qui se porte héritier de façon expresse ou en posant des gestes qui exprime ou laisse supposer son intention de prendre qualité d'héritier. Cette obtention de la qualité d'héritier a pour effet de mettre en mouvement le processus de règlement de la succession. Ainsi, le successible maintenant héritier verra s'opérer à l'intérieur de son patrimoine une division en deux masses distinctes représentant les patrimoines originaux tels qu'ils étaient avant la transmission successorale.⁵⁵⁴ Cette division est la conséquence normale et automatique de l'obtention de la qualité d'héritier; elle a pour but d'assurer aux successibles devenus héritiers, sauf exception, la protection *intra vires successionis* de l'article 625 du *Code civil du Québec*, et également de protéger le gage commun des créanciers successoraux.

no. 164, p. 150; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 208, p. 185; PLANIOL, M. et RIPERT, G., tome 4, *op. cit.*, note 314, no. 302, p. 377; FARIBAULT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 254; PERRAULT, C., *loc. cit.*, note 512, p. 163; MIGNAULT, P.B., tome 3 *op. cit.*, note 1, p. 375; AUBRY, C. et RAU, C., tome 6, *op. cit.*, note 1, § 611, p. 380 et § 611 bis, p. 395-396.

⁵⁵³. Art. 637 al. 1 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 186, p. 229.

⁵⁵⁴. Art. 780 C.c.Q..

L'acceptation expresse ne requerra pas de forme particulière, pourra même être verbale, mais, pour fins de preuve, il sera plus sûr qu'elle soit contenue dans un écrit par lequel un successible prendra formellement le titre ou la qualité d'héritier; dans tous les cas, la volonté de devenir héritier devra être clairement exprimée pour que l'acceptation soit expresse.⁵⁵⁵ Cette exigence est bien moindre que celle anciennement prévues au *Code civil du Bas-Canada* qui requerrait qu'une acceptation expresse se fasse au moyen d'un écrit contenant l'expression claire et non équivoque de l'intention d'un successeur à vocation universelle de se porter héritier ou légataire à vocation universelle de la succession à laquelle il était appelé.⁵⁵⁶

Une acceptation verbale tel que permise sous le *Code civil du Québec* pourrait entraîner un problème de preuve et d'opposabilité en l'absence de tout autre geste de la part de l'héritier qui utilise cette forme d'acceptation. Comme un liquidateur est maintenant chargé de l'administration de la succession, écartant ainsi l'héritier de tout rôle actif dans la succession jusqu'à son partage, un héritier peut n'avoir à poser aucun autre geste que son acceptation verbale jusqu'à ce moment. Il y aura donc lieu de se ménager un moyen de preuve de l'acceptation verbale pour éviter les ambiguïtés et les mauvaises surprises. «Les paroles s'envolent, mais les écrits restent»: ce brocard se voit opposer la technologie moderne qui permet de conserver paroles, et même ima-

⁵⁵⁵. Art. 637 al. 2 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 187-188, p. 229-230; BEAULNE, J., *Les successions*, *loc. cit.*, note 381, no. 42, p. 258.

⁵⁵⁶. Art. 645 C.c.B.C.; BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 115, p. 95-96; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 215, p. 192-193; PLANIOL, M. et RIPERT, G., tome 4, *op. cit.*, note 314, no. 281, p. 356-357; FARIBAULT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 256 à 258; PERRAULT, C., *loc. cit.*, note 512, p. 164; LANGELIER, F., tome 2, *op. cit.*, note 270, p. 399; MIGNAULT, P. B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 380-381; AUBRY, C., et RAU, C., tome 6, *op. cit.*, note 1, § 611 bis, p. 386 à 388.

ges, mais se heurte à une méfiance quant à leur fiabilité qui n'existe pas à l'égard des écrits. L'impulsion électromagnétique cède toujours le pas à la course de la plume sur le papier.

Pour ce qui est de l'acceptation tacite, elle découlera d'un acte du successible qui laisse supposer qu'il a l'intention d'hériter de la succession, et ainsi de l'accepter.⁵⁵⁷ Il s'agit d'un acte volontaire s'accompagnant d'un comportement qui laisse entendre que le successible se considère comme ayant qualité d'héritier.⁵⁵⁸ L'accent est mis sur l'expression de l'intention du successible de prendre la qualité d'héritier.

Le nouveau *Code* a retranché l'exigence de l'article 645 du *Code civil du Bas-Canada* qui voulait que le geste posé en soit un que seul pouvait faire un successeur à vocation universelle; l'ancien régime précisait que l'acceptation tacite découlait d'un acte qui laissait entendre une intention d'accepter la succession et que seul pouvait poser quelqu'un qui avait qualité héritier ou de légataire à vocation universelle.⁵⁵⁹

Sous le nouveau régime, dès qu'un successible pose un geste de quelque nature que ce soit qui laisse poindre l'intention de devenir héritier ou qui ne peut selon les circonstances être posé que par un héritier, il y aura acceptation tacite si on peut

⁵⁵⁷. Art. 637 al. 2 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 189, p. 230-231; BEAULNE, J., *Les successions*, *loc. cit.*, note 381, no. 43, p. 259.

⁵⁵⁸. *Ibidem*.

⁵⁵⁹. Art. 645 C.c.B.C.; BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 116, p. 97; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 219, p. 193-194; PLANIOL, M. et RIPERT, G., tome 4, *op. cit.*, note 314, no. 282, p. 357-358; FARIBAULT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 258 à 264; PERRAULT, C., *loc. cit.*, note 512, p. 164-165; LANGELIER, F., tome 2, *op. cit.*, note 270, p. 399 à 401; MIGNAULT, P. B.,

en inférer une intention de se porter héritier. Un successible peut poser un geste qui ne pourrait être que celui d'un héritier mais sans avoir l'intention de prendre qualité d'héritier ce faisant; il n'y aurait pas acceptation tacite.⁵⁶⁰ De même, un successible qui pose un geste illégal, tel l'expulsion *manu militari* d'un locataire de la succession, peut entraîner acceptation tacite de la succession si on peut en tirer une intention de se porter héritier.⁵⁶¹

Donc, l'intention sera prédominante sur la conduite ou le geste pour déterminer les cas d'acceptation tacite de succession, même si les deux éléments doivent être présents: «Cette acceptation se déduit, en somme, du comportement du successible à l'égard des biens successoraux.»⁵⁶² Le successible se voit reconnaître pleinement l'exercice de sa volonté sur son patrimoine puisque son intention de prendre qualité d'héritier devient essentielle à l'acceptation tacite.

Par contre, le fait par des successibles de désigner un liquidateur successoral, geste qui relève d'un héritier aux termes de l'article 785 du *Code civil du Québec*, pourra constituer une acceptation tacite de la succession.⁵⁶³ Les successibles posent un geste d'héritier qui laisse supposer leur intention d'en prendre la qualité, puisqu'ils ont la possibilité, comme simples intéressés à la succession, de s'adresser au tribunal

tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 381-382; AUBRY, C. et RAU, C., tome 6, *op. cit.*, note 1, § 611 bis, p. 388-389.

⁵⁶⁰. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 189, p. 230-231.

⁵⁶¹. *Ibidem*.

⁵⁶². BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 189, p. 231.

⁵⁶³. Art. 785 C.c.Q.. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 600, p. 705-706; VAILLANCOURT, F., *op. cit.*, note 520, p. 43 à 45.

pour désigner un liquidateur, sans risquer de perdre pour autant leur qualité de successible.⁵⁶⁴

La confection d'un inventaire par le successible d'une succession *dépourvue* de liquidateur sans l'autorisation du tribunal pourra également entraîner une acceptation tacite de la succession.⁵⁶⁵ En effet, la confection de l'inventaire est une obligation du liquidateur⁵⁶⁶ et en l'absence de testament nommant un liquidateur, les héritiers sont de plein droit liquidateurs de la succession.⁵⁶⁷ Il s'agit encore d'un cas où un successible pose un geste qui appartient à un héritier qui laisse présumée une intention de devenir héritier de la succession. Il est paradoxal que la confection d'un inventaire utile pour connaître les forces de la succession afin d'exercer son option de façon raisonnable et éclairée entraîne l'acceptation tacite de la succession. La question de l'inventaire fera l'objet d'une analyse plus complète ci-après.

Comme sous le droit antérieur, la cession par un successible de ses droits dans la succession, ainsi que la renonciation en faveur de cohéritiers ou la renonciation à titre onéreux emportera acceptation.⁵⁶⁸ Ces gestes impliquent du successible une aliénation de droits qui se sont joint à son patrimoine lors du décès de son auteur. Par cette aliénation, il exerce volontairement son droit de transmettre ces actifs successo-

⁵⁶⁴. Art. 788 C.c.Q.. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 614, p. 718-719; VAILLANCOURT, F., *op. cit.*, note 520, p. 47 à 49.

⁵⁶⁵. Voir *supra* page 179-180 et note 462.

⁵⁶⁶. Art. 794 C.c.Q.. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, no. 641, p. 754-755; VAILLANCOURT, F., *op. cit.*, note 520, p. 71.

⁵⁶⁷. Art. 785 C.c.Q.. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 600, p. 705-706; VAILLANCOURT, F., *op. cit.*, note 520, p. 43.

⁵⁶⁸. Art. 641 C.c.Q.. BRIÈRE, G., *op. cit.*, note 2, no. 191, p. 232-233; VAILLANCOURT, F., *op. cit.*, note 520, p. 42-43.

raux, confirmant leur confusion et leur intégration à son patrimoine personnel; il transmet des biens qui sont siens.

Cette acceptation imposée par la loi n'entraîne pas en soi la responsabilité *ultra vires*, seulement l'acceptation de la succession. La même règle se retrouvait sous l'ancien régime qui prévoyait qu'un successeur à vocation universelle qui posait un acte impliquant par sa nature même l'acceptation de la succession, était considéré comme ayant accepté cette succession⁵⁶⁹; mais alors, cette acceptation entraînait alors l'*ultra vires successionis* car elle confirmait la confusion des patrimoines.⁵⁷⁰

Il faut noter que les mineurs, les majeurs protégés et les absents seront toujours réputés acceptant de la succession qui leur est dévolue, sauf renonciation dans le délai prévu par un représentant dûment autorisé ou avec l'assistance du conseiller requis.⁵⁷¹ Ils ne pourront par contre jamais être tenus aux dettes de la succession *ultra vires successionis*, la possibilité qu'un incapable puisse être tenu au-delà de la valeur

⁵⁶⁹. Art. 647 C.c.B.C.; BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 118, p. 99-100; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 218 à 220, p. 196 à 200; FARIBAUT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 266 à 268; PLANIOL, M et RIPERT, G., tome 4, *op. cit.*, note 314, no. 283 à 287, p. 358 à 362; PERRAULT, C., *loc. cit.*, note 512, p. 167 à 170; LANGELIER, F., tome 2, *op. cit.*, note 270, p. 402-403; MIGNAULT, P. B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 384 à 388; AUBRY, C. et RAU, C., tome 6, *op. cit.*, note 1, § 611 bis, p. 392 à 394.

⁵⁷⁰. Voir *supra*, p. 153 à 155.

⁵⁷¹. Art. 638 C.c.Q.. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 177, p. 215-217; BEAULNE, J., *Les successions*, *loc. cit.*, note 381, no. 48-51, p. 259-260. Il faut noter que le professeur Brière considère que la présomption de l'article 638 al. 1 C.c.Q. est simple malgré l'emploi du terme "réputé" (Art. 2847 C.c.Q.), et qui ne devient irréfragable qu'en l'absence de renonciation: BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 177, p. 217. Nous croyons plutôt que la présomption de cet article ne peut être renversé que par le biais

des biens qu'il recueille étant expressément écartée; ils bénéficieront ainsi d'un régime de protection les mettant à l'abri d'erreur ou de négligence de leur part ou de celle de leur représentant ou conseiller.⁵⁷²

L'intégrité de leur patrimoine est ainsi doublement protégée et la séparation des patrimoines ne pourra jamais être écartée tant et aussi longtemps que dure l'incapacité ou l'absence. Ils sont ainsi protégés de leur incapacité d'exercer leur volonté, ainsi que de l'exercice négligent ou dommageable de la volonté de ceux qui agissent en leur lieu et place. La protection patrimoniale qui leur est présentement accordée est, sinon plus importante, à tout le moins plus explicite que celle qui prévalait sous l'ancien *Code*; les incapables, comprenant les absents, ne pouvaient que renoncer à la succession ou l'accepter sous bénéfice d'inventaire, cette dernière alternative leur accordant le bénéfice de l'*intra vires successionis*, options qui devaient toutes deux s'exercer avec l'assistance de leur tuteur ou curateur.⁵⁷³

La loi prévoit donc la protection de plein droit du patrimoine personnel des incapables, ce qui est logique puisqu'ils ne peuvent exercer par eux-mêmes de con-

d'une renonciation conforme audit article: BEAULNE, J., *Les successions, loc. cit.*, note 381, no. 56, p. 262.

⁵⁷². Art. 638 al. 2 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 177, p. 217.

⁵⁷³. Art. 643, 301, 302 et 331.4 C.c.B.C.; BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 123, p. 103-104; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 206, p. 180 et no. 210, p. 188-189; FARIBAULT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 251-252; MIGNAULT, P. B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 379. Un incapable était toujours présumé avoir accepté sous bénéfice d'inventaire même s'il n'y avait pas d'exercice de l'option: TRUDEL, G., *Traité de droit civil du Québec*, tome 2, Montréal, Wilson & Lafleur, 1942, p. 321-322; SIROIS, L.P., *Tutelles et curatelles*, Québec, Imprimerie de l'Action Sociale, 1911, p. 237-239. Jurisprudence: *Lemieux c. Naulin* [1894] 6 C.S. 405; *Larocque c. Daignault* [1895] 7 C.S. 426; *Labelle c. Labrecque* [1895] 8 C.S. 491.

trôle volontaire sur leur patrimoine; il y a de plus limitation du pouvoir des représentants autorisés de l'incapable sur le patrimoine sous leur administration suite à une transmission successorale. Donc, en plus de se voir accorder la protection *ultra vires successionis* de l'article 625 du *Code*, les incapables et les absents ne pourront en aucun cas être tenus responsables des dettes successorales au-delà de la valeur des droits qu'ils ont effectivement reçus.⁵⁷⁴

Ainsi, un incapable ne pouvant exercer lui-même sa volonté ne peut non plus engager son patrimoine, émanation de sa personnalité; il sera protégé de toute action intempestive de sa part, ou de celle des représentants qui lui ont été imposés et qui agissent pour lui. Un incapable ou un absent ne pourra jamais être tenu *ultra vires successionis* tant que dure l'incapacité ou l'absence.

En plus de l'acceptation volontaire expresse ou tacite et du régime particulier des incapables, le *Code civil du Québec* prévoit certains autres cas d'acceptation présumés reliés au maintien de l'intégrité du patrimoine successoral afin de protéger le gage général des créanciers successoraux. Le législateur s'assure de procéder à la division du patrimoine ou de pénaliser les gestes qui l'empêchent de se cristalliser.

B) ENTRAVES À LA DIVISION DU PATRIMOINE: SANCTIONS ET CONDITIONS AU NIVEAU DU DROIT D'OPTION.

Un des éléments les plus importants de la protection *intra vires successionis* est la division du patrimoine découlant de l'article 780 du *Code civil du Québec*.

⁵⁷⁴. Art. 638 al. 2 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 177, p. 217.

Elle découle de la séparation des patrimoines qui entraînera une division à l'intérieur du patrimoine de l'héritier lequel sera ainsi à la tête de deux universalités indépendantes à l'intérieur de son patrimoine. Cette séparation s'opérera au moment de l'acceptation et ses effets agiront rétroactivement à l'ouverture de la succession.⁵⁷⁵ Elle permet de distinguer le gage commun des créanciers de la succession de celui des créanciers *ante successionem*. Cette division sera traduite dans les faits par la confection d'un inventaire qui matérialisera la division de plein droit de 780 du *Code civil du Québec*, alors qu'il opérait cette même division sous l'ancien régime.

1) INVENTAIRE ET DIVISION: LA DISPENSE ENTRAÎNE ACCEPTATION ET CONFUSION.

C'est pourquoi le successeur à vocation universelle qui acceptait sous bénéfice d'inventaire en vertu du *Code civil du Bas-Canada* devait dresser un inventaire de la succession afin de compléter les formalités qui lui permettaient d'invoquer la protection bénéficiaire.⁵⁷⁶ Alors que l'inventaire était jusqu'à l'acceptation bénéficiaire purement facultatif, il devenait obligatoire⁵⁷⁷, parce que nécessaire pour opérer la séparation des patrimoines qui isolait la masse personnelle de la masse successorale dans

⁵⁷⁵. Art. 619 et 645 C.c.Q..

⁵⁷⁶. Art. 662 C.c.B.C.; BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 123, p. 103; MAZEAUD, H., L. et J., tome 4, vol. 2, *op. cit.*, note 1, no. 1116, p. 404; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 270, p. 236; FARIBAULT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 316; JETTÉ, L.A., *loc. cit.*, note 449, p. 156; LANGELIER, F., tome 2, *op. cit.*, note 270, p. 419; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 432; AUBRY, C. et RAU, C., tome 6, *op. cit.*, note 1, § 612, p. 400.

⁵⁷⁷. BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 95, p. 80; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 270, p. 235; FARIBAULT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 316; LANGELIER, F., tome 2, *op. cit.*, note 270, p. 418.

le patrimoine du bénéficiaire. C'est la confection de l'inventaire qui divisait le patrimoine de l'acceptant bénéficiaire en deux parties indépendantes l'une de l'autre à l'intérieur même de son patrimoine.⁵⁷⁸

Le régime successoral du *Code civil du Québec* a parmi ses éléments fondamentaux la protection *intra vires successionis* découlant de la séparation des patrimoines prévue à l'article 780 du *Code*; en conséquence, la confection d'un inventaire devient une formalité essentielle et obligatoire puisqu'il est nécessaire pour identifier et distinguer les droits et obligations du patrimoine successoral de ceux du patrimoine personnel des héritiers.⁵⁷⁹ L'obligation de faire inventaire est imposée au liquidateur successoral.⁵⁸⁰

a) Dispense d'inventaire: obstacle au maintien de la division du patrimoine et confusion du gage commun des créanciers.

Les successibles pourront dispenser le liquidateur de la succession de faire un inventaire.⁵⁸¹ Par contre, sous le nouveau *Code*, cette confection de l'inventaire sera obligatoire afin de matérialiser et de maintenir la division du patrimoine pendant la durée de la liquidation, mécanisme par lequel le *Code civil du Québec* s'assure de la protection *intra vires successionis* de l'article 625. Il perd son caractère facultatif et son

⁵⁷⁸. MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 275, p. 239.

⁵⁷⁹. MAZEAUD, H., L. et J., tome 4, vol. 2, *op. cit.*, note 1, no. 1116, p. 404; LANGELIER, F., tome 2, *op. cit.*, note 270, p. 418; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 432.

⁵⁸⁰. Voir *supra* p. 218 et note 566.

⁵⁸¹ Art. 639 C.c.Q..

absence sera sanctionnée par *l'ultra vires successionis*.⁵⁸² L'inventaire sert en effet à déterminer et à isoler les droits et obligations du patrimoine successoral qui se sont confondus aux patrimoines des héritiers lors du décès.⁵⁸³

C'est d'ailleurs la raison pour laquelle une des formes d'acceptation presumée est reliée à l'obligation imposée à un successible de s'assurer que le liquidateur remplit correctement son obligation de dresser l'inventaire de la succession afin de permettre la matérialisation de la séparation des patrimoines.⁵⁸⁴ Dans les soixante jours suivant le délai de six mois prévu pour délibérer, le successible devra, si le liquidateur refuse ou néglige de faire inventaire, soit faire l'inventaire lui-même, soit s'adresser au tribunal pour remplacer le liquidateur ou le forcer à faire inventaire; à défaut de ce faire, le successible sera présumé avoir accepté la succession et sera tenu aux dettes successorales au-delà de la valeur des biens qu'il recueille.⁵⁸⁵

Même s'il n'est pas tenu lui-même de faire l'inventaire de la succession, l'héritier devra s'assurer qu'il a été complété puisque l'inventaire permettra que s'opère l'individualisation du patrimoine successoral à l'intérieur de son patrimoine personnel, alors que les deux étaient confondus depuis l'ouverture de la succession. L'inventaire est la mise en oeuvre «matérielle» de la séparation, laquelle isole les patrimoines et supporte *l'intra vires successionis* de l'article 625 du Code.

⁵⁸². Art. 799-800 C.c.Q..

⁵⁸³. BEAULNE, J., *Les successions*, loc. cit., note 381, no. 58, p. 262; MAZEAUD, H., L. et J., tome 4, vol. 2, *op. cit.*, note 1, no. 1116, p. 404; LANGELIER, F., tome 2, *op. cit.*, note 270, p. 418; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 432.

⁵⁸⁴. BEAULNE, J., *Les successions*, loc. cit., note 381, no. 58, p. 262.

⁵⁸⁵. Art. 640 et 800 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 196, p. 240-241 et no. 646, p. 759-760.

Mais c'est au liquidateur de succession que sera imposée l'obligation de procéder à un inventaire du patrimoine successoral afin de pouvoir l'identifier, et de déterminer le contenu de la succession.⁵⁸⁶ Il pourra être dispensé de faire cet inventaire si tous les héritiers et successibles y consentent.⁵⁸⁷ Cette dispense sera cependant lourde de conséquences pour ceux qui l'accorderont.

En dispensant le liquidateur de faire inventaire, ils empêcheront l'identification des biens de la succession, gage général des créanciers successoraux, qui doivent être utilisés pour payer les dettes de ces créanciers à l'égard de la succession. En ne prenant pas les moyens nécessaires pour cristalliser la séparation des patrimoines, les successibles devenus héritiers par la dispense d'inventaire renoncent à mettre fin à la confusion des patrimoines intervenue à l'ouverture de la succession. De ce fait, les successibles ayant dispensé d'inventaire écartent la protection patrimoniale qui leur est accordée par la division découlant de la séparation des patrimoines, et acceptent leur patrimoine dans sa composition *post successionem*, tel que modifié par la transmission successorale. La dispense d'inventaire aura à l'égard des héritiers qui l'ont accordée les mêmes effets qu'une acceptation pure et simple sous l'ancien régime: confirmation de la confusion patrimoniale.⁵⁸⁸

⁵⁸⁶. Art. 776 et 794 C.c.Q..

⁵⁸⁷. Art. 799 al. 1 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 196, p. 240; BEAULNE, J., *Les successions*, *loc. cit.*, note 381, no. 58, p. 262. Ces auteurs soutiennent que l'article 639 du Code crée une présomption irréfragable d'acceptation de succession.

⁵⁸⁸. BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 114, p. 95; MAYRAND, A., *op. cit.*, *Les successions...*, note 1, no. 207-208, p. 185; SÉRIAUX, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 156, p. 290; GUIHO, P., *op. cit.*, note 81, no. 146, p. 134; PLANIOL, M. et RIPERT, G., tome 4, *op. cit.*, note 314, no. 280, p. 355-356; FARIBAULT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 244-245; PERRAULT, C., *loc. cit.*, note 512, p. 163; LANGELIER, F., tome 2, *op. cit.*, note 270, p. 397-398; LAURENT, F., tome 9, *op.*

La dispense entraînera dans un premier temps l'acceptation de la succession et les successibles deviendront alors héritiers. En effet, il sera présumé qu'un successible qui accorde dispense de faire l'inventaire manifeste l'intention de se porter héritier de la succession.⁵⁸⁹

Il est même possible de conclure que l'emploi des termes «emporte acceptation de la succession» à l'article 639 du *Code* crée une acceptation par le simple effet de la loi; il n'y aurait donc pas à se préoccuper de savoir si la présomption est simple ou absolue, la loi prévoit que s'il y a dispense d'inventaire ou confusion d'un bien successoral par le successible, la succession est automatiquement acceptée par son effet à son égard. Le geste du successible se traduit obligatoirement par l'acceptation de la succession: cause à effet.

Toute menace à l'intégrité du patrimoine de la succession par les gestes d'un successible entraînera l'acceptation et l'*ultra vires successionis* pour l'auteur de cette menace.⁵⁹⁰ Pour pouvoir protéger son patrimoine de l'*ultra vires successionis*, le successible doit s'assurer que le patrimoine successoral, ou la part d'icelui, qui en fait partie soit lui-même protégé pour conserver intact le gage commun des créanciers de la succession: *quid pro quo*.

La seconde conséquence de la dispense, conséquence qui découle de cette confirmation de la confusion patrimoniale, sera donc que les héritiers et les successibles,

cit., note 122, no. 216, p. 262. Jurisprudence: *Banque Nationale du Canada c. Soucisse*, *op. cit.*, note 549, p. 357.

⁵⁸⁹. Art. 639 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 196, p. 240.

⁵⁹⁰ Art. 799, 800 et 801 C.c.Q.. BEAULNE, J., *Les successions*, *loc. cit.*, note 381, no. 58, p. 262.

devenus héritiers par le fait de la dispense, seront tenus au paiement des dettes de la succession au-delà de la valeur des droits qu'ils recueilleront dans la succession, soit *ultra vires successionis*.⁵⁹¹

En effet, un héritier qui accorde une dispense d'inventaire empêche la cristallisation de la séparation des patrimoines. Donc, le patrimoine successoral demeurera confondu à son patrimoine personnel et les créanciers successoraux deviendront de ce fait ses créanciers personnels puisque la dispense d'inventaire empêchera la division des patrimoines à l'intérieur du patrimoine de l'héritier qui l'a accordée.

La limite imposée à la confusion patrimoniale dans le *Code civil du Québec* est celle prévue aux articles 781 et 782, commentés ultérieurement, qui maintiendront la séparation des patrimoines en faveur des créanciers malgré la confusion à l'égard de l'héritier, et qui établiront les droits des créanciers personnels dont la créance est née après l'ouverture de la succession sur les biens personnels de l'héritier. Il y aura lieu de comparer cette séparation des patrimoines en faveur des créanciers au privilège découlant de l'ancien article 743 du *Code civil du Bas-Canada*, ce qui sera fait dans le cadre de l'étude spécifique portant sur la séparation des patrimoines. La première donne ouverture à une division des patrimoines alors que la seconde ne faisait qu'accorder un privilège en faveur des créanciers de la succession sur les biens successoraux toujours présents dans le patrimoine d'un successeur à vocation universelle.

⁵⁹¹. Art. 799 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 646, p. 759-760; VAILLANCOURT, F., *op. cit.*, note 520, p. 72.

b) Dispense non unanime: effet pour les successible ayant accordé la dispense.

Si plusieurs successibles sont appelés à une succession et qu'ils ne donnent pas tous leur accord à la dispense d'inventaire, le liquidateur ne sera pas libéré de son obligation de le faire.⁵⁹² Dans un tel cas, les successibles qui ont dispensé le liquidateur deviendront-ils héritiers, et seront-ils dans ce cas tenus *ultra vires successionis*?

Pour ce qui est de la première question, les successibles qui auront donné leur accord à la dispense d'inventaire auront automatiquement par ce fait accepté la succession par l'effet de l'article 639 du *Code*.⁵⁹³ En n'acceptant de ne pas différencier les droits et obligations provenant de la succession au sein de son patrimoine et en confirmant la confusion de droits successoraux à ses droits personnels, le successible manifeste son intention de devenir héritier. Il accepte son patrimoine modifié par la transmission successorale.

Quant à la seconde, le but de l'article 799 du *Code civil du Québec* est de compenser l'absence volontaire d'inventaire par l'engagement personnel des héritiers à l'égard des dettes et charges des créanciers de la succession. Selon les termes de cet article, la dispense d'inventaire n'aura effet en regard du liquidateur que si tous les héritiers et tous les successibles y consentent; seule cette unanimité relèvera le liquidateur de son obligation de faire inventaire, et entraînera pour les héritiers les conséquences du deuxième alinéa de l'article 799, l'*ultra vires successionis*. S'il n'y a pas una-

⁵⁹². Art. 799, al. 1 C.c.Q.. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 646, p. 759; VAILLANCOURT, F., *op. cit.*, note 520, p. 72.

⁵⁹³. Voir *supra*: p. 224 à 226, note 589.

nimité, il y aura un inventaire. Le successible qui a accordé dispense sera héritier selon l'article 639 du *Code*, mais la présence d'un inventaire écarterait l'application de l'article 799 du *Code* et il ne serait alors pas tenu *ultra vires* aux termes de cet article.

Par contre, il y a lieu de déterminer si la dispense d'inventaire ne constitue pas en elle-même une renonciation par un successible ou un héritier à la protection *intra vires successionis*. En dispensant le liquidateur de son obligation de faire inventaire, il écarte la cristallisation de la séparation des patrimoines. Ce faisant, l'héritier se prononce sur la nouvelle composition de son patrimoine en acceptant sa composition, conséquence de la transmission et de la confusion successorale découlant de l'ouverture de la succession.

De plus, si la règle prévue à l'article 799 du *Code* est considérée comme une mesure de protection du liquidateur qui se voit relever d'une obligation qui lui est imposée par la loi afin de pourvoir au paiement des dettes successorales à même l'actif correspondant, l'interprétation de la dispense d'inventaire comme une assumption tacite des dettes et charges successorales peut ainsi se voir justifiée. Dans cette optique, l'*ultra vires successionis* de l'article 799 du *Code* protège le liquidateur relevé de l'obligation de faire inventaire, donc de procéder à la séparation «physique» des patrimoines et conséquemment de payer les dettes et charges de la succession.

Est-ce que cette renonciation tacite à l'*intra vires successionis* de l'article 625 du *Code civil du Québec* constitue une des exceptions mentionnées à son deuxième alinéa? Non, s'il faut s'appuyer sur la lettre de l'article 799 qui requiert l'unanimité des successibles pour rendre la dispense d'inventaire effective.

Mais oui, si on invoque l'article 834 du *Code* qui permet et prévoit l'assumption volontaire par un héritier du paiement des dettes et charges de la succession au-delà de la valeur des droits qu'il reçoit; en effet, telle assumption pourrait être considérée comme découlant de la dispense d'inventaire, acte par lequel un titulaire confirme la composition de son patrimoine tel que formé suite à la transmission successorale. Cette dernière interprétation peut être soutenue puisque l'héritier qui donne dispense sait qu'il empêche la séparation des patrimoines mise de l'avant pour protéger les créanciers de la succession ainsi que les siens.⁵⁹⁴ Il ne pourrait donc plus invoquer le bénéfice qu'il retire de la séparation en posant un geste qui a pour effet d'empêcher que cette dernière se produise.

Une dispense d'inventaire pourrait avoir des conséquences patrimoniales importantes pour celui qui l'accorde, et ne devrait être accordée qu'avec circonspection, surtout dans le cadre d'un régime de séparation des patrimoines mis de l'avant pour la protection des créanciers tant successoraux que personnels en plus de celle des héritiers.

2) APPROPRIATION DE DROITS SUCCESSORAUX: ACCEPTATION PRÉSUMÉE ET COMPENSATION ENVERS LE GAGE DES CRÉANCIERS SUCCESSORAUX.

L'appropriation par un successible de biens successoraux qu'il confond à ses biens personnels entraînera, selon le nouveau *Code*, une acceptation présumée irréfragable; le fait de s'approprier ces biens laissera supposer une intention et une volon-

⁵⁹⁴. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 580, p. 685; LAMONTAGNE, M.A., *loc. cit.*, note 375, no. 12, p. 365; *Commentaires du Ministre de la Justice...*, tome 1, *op. cit.*,

té de se porter héritier en faisant siens des droits provenant du patrimoine successoral.⁵⁹⁵ Cette mesure présente une certaine analogie avec la déchéance du bénéfice d'inventaire en cas de recel qui se retrouvait sous l'ancien régime; le recel successoral avait pour effet, dans tous les cas où il intervenait, de rendre responsable *ultra vires successionis* le successeur à vocation universelle qui s'en était rendu coupable en lui donnant qualité d'acceptant pur et simple, et en lui retirant tout droit sur le bien ou le droit ayant fait l'objet du recel.⁵⁹⁶

L'emploi des termes «...celui de confondre, après le décès, les biens de la succession avec ses biens personnels...» à l'article 639 du *Code civil du Québec* cause un problème théorique puisqu'en vertu de la théorie personnaliste du patrimoine, la transmission successorale entraînera, au sens juridique strict, la confusion des patrimoines personnels et successoraux dès le moment du décès. La division du patrimoine prendra effet, quant à elle, au même moment, mais de façon rétroactive, par l'acceptation de la succession par les successibles; la prise de qualité d'héritier est rétroactive, ce qui entraîne celle de la séparation des patrimoines: pas d'héritier, pas de séparation.⁵⁹⁷

Théoriquement, il serait impossible pour un successible de confondre des biens de la succession aux siens, car ils sont confondus dès l'ouverture de la succession, et

note 264, p. 462.

⁵⁹⁵. Art. 639 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 196, p. 242.

⁵⁹⁶. Art. 659 et 670 C.c.B.C.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 196, p. 242; BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 119 à 121, p. 100-101; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 229 à 231, p. 204 à 206; FARIBAULT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 309 à 311; PERRAULT, C., *loc. cit.*, note 512, p. 169-170; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 426-427.

⁵⁹⁷. Art. 619, 645 et 780 C.c.Q..

ce jusqu'à ce que le successible renonce ou devienne héritier. Toujours dans un sens juridique strict, la succession se verrait accepter selon l'article 639 du *Code* dès le moment de la confusion des patrimoines découlant de la transmission successorale en vertu de la règle de l'unité patrimoniale de la théorie personaliste. La succession serait ainsi acceptée sans l'intervention du successible ce qui enlèverait tout sens au droit d'option.

Pour éviter ce problème, il faut considérer que le terme «confusion» de cet article vise l'acte et l'attitude qui aura rendu dans les faits impossible l'identification de droits successoraux par le successible, complétant et confirmant la confusion qui s'est opérée à l'ouverture de la succession à l'égard des droits ainsi «confondus», et écartant à son égard de ce fait la protection de la séparation des patrimoines. La distinction est que la confusion de l'article 639 s'applique spécifiquement aux biens successoraux, et non à l'universalité successorale.

Alors que la confusion découlant de la théorie personaliste du patrimoine s'opère sans intervention de la volonté du successible, l'article 639 vise spécifiquement l'appropriation volontaire de droits successoraux au profit du successible qui confond ces droits dans son patrimoine; c'est l'appropriation volontaire de droits successoraux au détriment des autres héritiers et des créanciers successoraux qui est sanctionné.⁵⁹⁸ Il ne faut pas oublier que le successible est propriétaire des droits sur les biens qui sont confondus à son patrimoine, et dont il confirme par appropriation cette confusion à son patrimoine. Mais ce faisant, les droits perdent leur identité suc-

⁵⁹⁸. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2 no. 196, p. 242; *Commentaires du Ministre de la Justice...*, tome 1, *op. cit.*, note 264. 383-384.

cessorale et la composition du patrimoine successoral perd sa cohésion; le gage commun des créanciers de la succession devient incertain.

Ce qui peut expliquer la sanction qui se rattache à la «confusion» de biens successoraux, soit l'*ultra vires successionis*⁵⁹⁹, laquelle peut alors se justifier puisque, pour bénéficier de l'*intra vires successionis*, un héritier doit pouvoir faire suspendre la confusion successorale qui s'est opérée lors du décès, et ceci est devenu impossible par l'appropriation qui en a été faite par le successible. La séparation des droits patrimoniaux personnels de ceux de la succession ne pouvant s'opérer, la confusion est maintenue et confirmée, et le patrimoine conserve son indivisibilité. Le législateur a ainsi prévu une mesure d'équité pour contrer les conséquences de l'appropriation de droits successoraux par un héritier ou un successible en fonction du moment où intervient telle appropriation. Elle protège également le gage commun des créanciers de la succession.

Si les biens sont «confondus» avant la confection de l'inventaire, sauf pour des biens dont la confusion était acquise au moment du décès, l'héritier sera tenu au-delà de la valeur des biens qu'il recueillera de la succession.⁶⁰⁰ En s'appropriant des droits successoraux avant inventaire, le successible ou l'héritier empêchent leur identification et leur inclusion «matérielle» dans le patrimoine successoral puisqu'ils ne peuvent être inventoriés alors que la détermination de la composition exacte du patrimoine transmis est nécessaire pour opérer la division du patrimoine.

⁵⁹⁹. Art. 801 C.c.Q..

⁶⁰⁰. Art. 801 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 196, p. 242.

Ce faisant, ils ne seront pas inclus au patrimoine successoral divisé par l'acceptation découlant de cette appropriation, s'il n'était pas déjà héritier: ces droits ne feront plus partie du gage général garantissant les créances successorales. Si la protection qui est accordée aux créanciers par la séparation des patrimoines est contrecarrée par la confusion causée par l'héritier, ils verront ainsi leurs créances protégées par l'*ultra vires successionis*.⁶⁰¹ Ces mesures auront pour but de pallier à l'atteinte faite à l'intégrité du patrimoine de la succession en ouvrant aux créanciers floués l'accès au patrimoine de la personne qui a soustrait des droits à leur gage général à leur détriment.

Si la confusion intervient après la confection de l'inventaire, mais avant la fin de la liquidation, l'héritier ne sera alors tenu que jusqu'à concurrence de la valeur des droits confondus qu'il a soustraits au patrimoine successoral.⁶⁰² En effet, si la confusion survient après l'inventaire, il sera possible de déterminer la valeur du droit confondu puisque le liquidateur est tenu de la mentionner à l'inventaire.⁶⁰³

L'effet de la confusion factuelle de droits par un héritier après l'inventaire est de créer une division au sein de la part du patrimoine successoral entre les mains de l'héritier confondant. La partie équivalente à la valeur des droits confondus fera, à partir du moment de son appropriation par l'héritier, partie intégrale du patrimoine personnel de l'héritier, mais sous réserve des articles 781 et 782 du *Code*, alors que le résidu de sa part successorale demeurera séparé de plein droit, conservant ainsi la protection *intra vires successionis* de l'article 625 du *Code*.

⁶⁰¹. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 646, p. 761.

⁶⁰². *Ibidem*.

⁶⁰³. Art. 1326 C.c.Q..

Dans cette situation, l'héritier sera titulaire de trois «masses» patrimoniales: a) le résidu de la part successorale séparée de plein droit sous liquidation et b) son patrimoine personnel à l'intérieur duquel lequel se retrouve c) les droits confondus provenant de l'appropriation mais «séparée» jusqu'à concurrence de la valeur de ces biens en faveur des créanciers aux termes des articles 781 et 782. Et paradoxalement, mais en conformité avec la théorie personnaliste du patrimoine acceptée sous notre droit, le tout forme le patrimoine de l'héritier malgré la division qui s'y est opérée. C'était ainsi que le bénéfice d'inventaire créait, par la séparation des patrimoines qui en découlait, une division à l'intérieur même de l'universalité patrimoniale sous l'ancien régime: un titulaire et une masse divisé en deux.⁶⁰⁴ Ainsi l'héritier confondant sera titulaire de trois «masses» de fait en formant une de droit.

C) CONCLUSION SUR L'ACCEPTATION: QUALITÉ D'HÉRITIER ET DIVISION DE SON PATRIMOINE.

L'effet de l'acceptation sera de transformer le successible en héritier et de consolider la transmission successorale. L'importance de l'acceptation au niveau de la responsabilité des successibles aux dettes et charges de la succession sera moindre sous le nouveau *Code* puisque, sauf exception, un héritier ne sera jamais tenu au-delà de la valeur des biens qu'il recueille.⁶⁰⁵ Qui plus est l'acceptation enclenche le processus de protection des patrimoines affectés par la transmission, la séparation des patrimoines.⁶⁰⁶

⁶⁰⁴. Voir *infra*, p. 237, notes 609-610.

⁶⁰⁵. Art. 625 C.c.Q..

⁶⁰⁶. Art. 780 C.c.Q..

Tant sous l'ancien *Code* que sous le nouveau, l'effet fondamental de l'acceptation est de confirmer la transmission de patrimoine qui s'est opérée au moment du décès; le patrimoine successoral devient irrémédiablement et irrévocablement partie de celui des successeurs à vocation universelle de l'ancien régime et des héritiers du nouveau *Code*.⁶⁰⁷

Ainsi le successible du *Code* et les successeurs à vocation universelle de l'ancien *Code* se prononcent sur la composition de leur patrimoine suite à la transmission successorale. En acceptant, ils prennent à leur charge le patrimoine du défunt en le joignant au leur pour n'en former qu'un; ils deviennent définitivement titulaire des droits, dettes et charges de la succession puisque ceux-ci deviennent leurs propres droits, dettes et charges. C'est cette jonction des patrimoines découlant de l'acceptation pure et simple de l'ancien *Code* qui, en confirmant l'appropriation successorale des dettes et charges du *de cuius*, faisait de même pour la responsabilité aux dettes et charges de la succession *ultra vires successionis*.

Pour éviter cette responsabilité *ultra vires successionis*, tout en confirmant la transmission successorale, l'ancien régime permettait l'acceptation sous bénéfice d'in-

⁶⁰⁷. Voir la citation de MAYRAND, A. *supra* à la page 213 (note 549). Voir également: BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 185, p. 228; BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 114, p. 95; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 207-208, p. 185; SÉRIAUX, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 156, p. 290; GUIHO, P., *op. cit.*, note 81, no. 146, p. 134; PLANIOL, M. et RIPERT, G., tome 4, *op. cit.*, note 314, no. 280, p. 355-356; FARIBAULT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 244-245; PERRAULT, C., *loc. cit.*, note 512, p. 163; LANGELIER, F., tome 2, *op. cit.*, note 270, p. 397-398; LAURENT, F., tome 9, *op. cit.*, note 122, no. 216, p. 262. Jurisprudence: *Banque Nationale du Canada c. Soucisse*, *op. cit.*, note 549, p. 357.

ventaire pour un successeur à vocation universelle.⁶⁰⁸ Suite à l'exécution des formalités requises par l'ancien *Code*, le bénéfice d'inventaire permettait de séparer et de maintenir indépendant l'un de l'autre les patrimoines confondus lors de l'ouverture de la succession; le patrimoine de l'acceptant bénéficiaire se retrouvait séparé en deux masses patrimoniales distinctes soumises sous le contrôle d'un même titulaire:

C'est donc par privilège spécial que l'acceptation bénéficiaire opère la séparation: le patrimoine du *de cuius* se trouve comme isolé à l'intérieur du patrimoine de l'héritier bénéficiaire.

On a dit que le patrimoine du *de cuius* est traité comme un être fictif, ou encore que la personnalité du *de cuius* survit fictivement. La véritable explication n'est pas la survivance fictive du *de cuius* ni la personnalité juridique reconnue au patrimoine successoral, mais le phénomène du double patrimoine reconnu en faveur de l'héritier bénéficiaire.⁶⁰⁹

La séparation des patrimoines était donc l'effet fondamental découlant du bénéfice d'inventaire, et permettait qu'exceptionnellement une même personne soit titulaire de deux patrimoines au sein d'une seule universalité patrimoniale.⁶¹⁰ Conséquemment, l'acceptant bénéficiaire n'était pas tenu *ultra vires successionis* à cause de

⁶⁰⁸. Art. 642 et 660 et s. *C.c.B.C.*

⁶⁰⁹. MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 275, p. 239.

⁶¹⁰. BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 502, p. 348; MAZEAUD, H., L. et J., tome 4, vol. 2, *op. cit.*, note 1, no. 1121, p. 406; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 275, p. 239; SÉRIAUX, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 161, p. 299; GUIHO, P., *op. cit.*, note 81, no. 281, p. 254; MAZEAUD, H., L. et J., tome 4, vol. 2, *op. cit.*, note 1, no. 1121, p. 406; FARIBAULT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 339-340; JETTÉ, L.A., *loc. cit.*, note 449, p. 222; LANGELIER, F., tome 2, *op. cit.*, note 270, p. 429; AUBRY, C. et RAU, C., tome 6, *op. cit.*, note 1, § 618, p. 444. M. Mignault considérait, quant à lui, que le bénéfice d'inventaire a pour effet d'annihiler et non de suspendre la confusion, l'héritier ne devenant qu'un simple administrateur comptable de la succession: MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 448-449.

l'isolement des deux universalités de son patrimoine; chaque actif soutient le passif *ante successionem*.

Sous le nouveau *Code*, l'acceptation a pour effet de transformer un successible en héritier. Toutes les conséquences de l'acceptation découleront de l'acquisition de cette qualité. Ainsi, le passage de successible à héritier entraînera la séparation des patrimoines et la limitation *intra vires successionis* aux dettes.⁶¹¹

Avant d'examiner plus à fond les conséquences de l'obtention de la qualité d'héritier, le phénomène inverse, soit la perte de la qualité de successible découlant d'une renonciation volontaire ou présumée, sera étudié parce qu'elle entraîne une séparation complète et finale des patrimoines alors que celle de l'acceptation est n'est que temporaire.

II) RENONCIATION: REFUS DE LA TRANSMISSION ET RETOUR AU PATRIMOINE ANTE SUCCESSIONEM.

Un successible dont le patrimoine a été modifié par la transmission successorale peut refuser purement et simplement cette modification puisqu'il demeure en contrôle de son patrimoine malgré les ingérences du législateur. Il peut donc choisir de conserver l'intégrité de son patrimoine personnel *ante successionem*. En se défaisant du patrimoine successoral, il écarte toutes les conséquences, dont l'*ultra vires successionis*, qui découlait de la transmission successorale. Pour ce faire, le successible peut renoncer à la succession.

⁶¹¹. Art. 625 et 780 C.c.Q..

Cette renonciation verra son importance réduite en rapport avec les dettes de la succession si on la compare à l'ancien régime où elle permettait de se libérer complètement de l'*ultra vires successionis*. Le renoncement demeure l'acte par lequel un successible détache le patrimoine successoral de son patrimoine personnel; cet acte sera volontaire ou imposée par la loi.

A) ANCIEN RÉGIME: LE SUCESSEUR À VOCATION UNIVERSELLE SE DÉFAIT DE LA PORTION SUCCESSORALE DE SON PATRIMOINE.

Sous un régime qui protégeait les créanciers de la succession en rendant les successeurs à vocation universelle responsable des dettes successorales *ultra vires successionis*, les moyens pour écarter cette responsabilité se devaient de s'inscrire dans un processus formaliste et public. Le geste se devait d'être clair et porté à la connaissance de tous.

Ainsi, la renonciation devait être expresse et respecter un formalisme qui traduisait le caractère parfaitement volontaire de ce geste soit un acte notarié ou une déclaration judiciaire à laquelle le tribunal donne acte.⁶¹² L'acte portant renonciation était enregistré au bureau de la division d'enregistrement où s'était ouverte la succession. Cet enregistrement n'était pas nécessaire pour valider la renonciation, mais la rendait publique et opposable, avertissant les créanciers de ne pas poursuivre le re-

⁶¹². Art. 651 C.c.B.C.; BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 129, p. 106 et no. 131, p. 107-108; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 239, p. 213; FARIBAUT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 285; LANGELIER, F., tome 2, *op. cit.*, note 270, p. 407; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 411.

nonçant qui évitera ainsi d'être condamné aux frais et dépens d'une action dirigée contre lui par ces derniers.⁶¹³

Les formalités assuraient le caractère exprès et volontaire de la manifestation de volonté du renonçant et l'enregistrement rendait cette manifestation opposable au tiers; elles confirmaient et rendaient publique la dissociation du patrimoine du renonçant de celui de la succession.

Ainsi, une fois complétées toutes les formalités requises, la renonciation prenait effet: le successeur à vocation universelle devenait étranger à la succession, et était considéré comme n'ayant jamais eu qualité d'héritier ou de légataire.⁶¹⁴ La situation du renonçant était réputée être la même que s'il était décédé avant le *de cuius*: «En résumé, la renonciation profite à ceux auxquels la présence de l'héritier qui a renoncé faisait obstacle.»⁶¹⁵ La renonciation avait donc pour effet de séparer définitivement le patrimoine successoral du patrimoine personnel du successible, et de mettre fin à la confusion qui s'était opérée au moment de l'ouverture de la succession; ceci entraînait également la renaissance tant des droits que des créances qui pouvaient lier les deux patrimoines et qui s'étaient éteints par cette confusion.⁶¹⁶

⁶¹³. BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 132, p. 108-109; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 239, p. 214; FARIBAUT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 285-286; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 410-411.

⁶¹⁴. Art 652 C.c.B.C.. Voir *supra* p. 160-161, notes 399-400.

⁶¹⁵. MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 415. Voir également: MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 240, p. 215; PLANIOL, M. et RIPERT, G., tome 4, *op. cit.*, note 314, no. 318, p. 388.

⁶¹⁶. BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 134, p. 109; GUIHO, P., *op. cit.*, note 81, no. 176, p. 159; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 241,

Le renonçant n'était donc tenu à aucune des dettes et charges de la succession puisque, dans un premier temps, la confusion existant entre son patrimoine et celui de la succession avait disparu et, dans un second temps, par son acte, il a renoncé à tous les droits auxquels il pouvait prétendre sur le patrimoine successoral, actif et passif; il a donc rompu les liens qui le rattachaient à la personnalité patrimoniale transmissible du *de cuius*. Ceci entraînait la négation de la transmission successorale.

Le patrimoine successoral, ou la part de celui-ci, qui s'était joint au patrimoine du renonçant, s'en séparait et s'en dissociait complètement, affectant ainsi l'unité du patrimoine *post successionem*; cette unité n'était pas définitive puisqu'elle s'était produite à l'insu du successeur, sans intervention de sa volonté. Les patrimoines étaient dès lors considérés comme ayant été toujours indépendants l'un de l'autre par l'effet de la condition résolutoire que constitue la renonciation, leur «relation» étant limitée aux engagements personnels à incidence patrimoniale contractés par leur titulaire l'un envers l'autre. Le renonçant se départissait du patrimoine successoral, donc de droits et de créances qui faisaient partie de son patrimoine depuis l'ouverture de la succession, mais qu'il avait reçu à son insu sans les demander: donc sous condition résolutoire puisqu'il pouvait écarter la transmission.⁶¹⁷

Le renonçant conservait, tant et aussi longtemps qu'il n'y avait pas d'autre successeur à vocation universelle qui acceptait la succession, le droit de rétracter sa renonciation et d'accepter la succession; il reprenait le patrimoine successoral dans l'état dans lequel il se trouvait lors de la rétraction, en respectant les droits que des tiers ont

p. 216; PLANIOL, M. et RIPERT, G., tome 4, *op. cit.*, note 314, no. 316, p. 387; AUBRY, C. et RAU, C., tome 6, *op. cit.*, note 1, § 613, p. 412.

⁶¹⁷. Voir *supra*, p. 162 et note 407.

pu exercer ou acquérir entre la renonciation et la rétractation d'icelles.⁶¹⁸ Le patrimoine continue son activité entre les mains des autres titulaires non acceptants.

Le successible qui renonce sera présumé n'avoir jamais été successible et donc n'avoir jamais été titulaire du patrimoine successoral. Il y a présomption de rupture complète et totale entre le *de cuius* et son successible renonçant. Il est même possible qu'il y ait retour de la continuation de la personne du défunt pour assurer le passage du patrimoine d'un ordre de dévolution à l'autre.

B) NOUVEAU CODE: LE SUCCESSEUR PERD SA QUALITÉ ET N'A JAMAIS ÉTÉ INVESTI DU PATRIMOINE SUCCESSORAL

Tel qu'il a déjà été discuté précédemment, maintenant la renonciation pourra résulter de la loi en cas de non-exercice de l'option par un successible.⁶¹⁹ En vertu de la renonciation légale, il sera réputé avoir renoncé à la succession; c'est un délai de déchéance totale qui forclora définitivement le droit du successible au patrimoine successoral.⁶²⁰ Le successible ignorant sa qualité ne devra pas avoir été mis en demeure d'exercer son option selon l'article 633 du *Code civil du Québec*, cette mise en demeure mettant fin à son ignorance.⁶²¹

⁶¹⁸. BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 140 à 142, p. 112 à 114; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 242 à 244, p. 216 à 218; FARIBAULT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 303 à 305; LANGELIER, F., tome 2, *op. cit.*, note 270, p. 413; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 418.

⁶¹⁹. Voir *supra*: p. 186 et s.

⁶²⁰. Art. 650 et 2847 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 203, p. 250-251.

⁶²¹. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 203, p. 251; *Commentaires du Ministre de la Justice...*, tome 1, *op. cit.*, note 264, p. 389.

Le délai de dix ans devrait mettre un point final et irrévocable à toute prétention qu'une personne pourrait avoir sur le patrimoine successoral; ce qui est conforme au délai de dix ans accordé au renonçant pour revenir sur sa décision et accepter la succession selon l'article 649 du nouveau *Code*. Le législateur veut ainsi mettre fin à toute incertitude successorale et s'assurer qu'il n'y aura plus de succession dont les droits demeureront pendants; ceci protège tant les créanciers successoraux que les successibles d'un ordre inférieur.⁶²² L'autonomie de la volonté patrimoniale du successible est affectée par cet exercice réputé du droit d'option par la loi: le législateur agit sur la personne du successible.

Par contre, la renonciation découlera généralement d'un acte volontaire de la part d'un successible qui veut se dissocier de la succession et, du même fait, détacher de son patrimoine la portion provenant de la succession.

1) EXPRESSION DE LA VOLONTÉ DE RENONCER.

Sous le nouveau régime, la renonciation fera perdre au successible sa qualité de successible, condition préalable essentielle pour se porter héritier.⁶²³ Par contre, comme c'était le cas sous l'ancien régime, il lui sera impossible de renoncer s'il a posé un acte qui entraînera une acceptation expresse, tacite ou par l'effet de la loi, ou s'il

⁶²². BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 204, p. 252-253.

⁶²³. Art. 647 et 619 C.c.Q..

existe contre lui un jugement ayant force de chose jugée le condamnant en sa qualité d'héritier.⁶²⁴

Vu son importance, tant pour le renonçant que pour les créanciers successoraux, une renonciation devra être expresse et contenue dans un acte notarié en minute ou une déclaration judiciaire dont il sera donné acte.⁶²⁵ L'acte portant renonciation doit être publié afin de le rendre opposable aux tiers, et d'éviter le paiement des frais en cas de poursuite par un créancier successoral.⁶²⁶ Le même formalisme était requis sous l'ancien *Code*.⁶²⁷

Quant à la déclaration judiciaire, elle pourra être faite en cours d'instance par une défense à une action dirigée contre les successibles, mais il n'est toujours pas précisé si une renonciation peut faire l'objet d'une demande judiciaire spécifique ou d'une déclaration formelle homologuée ou entérinée par la Cour.⁶²⁸

⁶²⁴. Art. 648 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 198, p. 244-245. Cette mesure est similaire à celle qui empêchait un successeur à vocation universelle de se prévaloir du bénéfice d'inventaire aux termes de l'article 669 C.c.B.C.: BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 126, p. 104-105; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 264, p. 233; FARIBAULT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 336-337; JETTÉ, L.A., *loc. cit.*, note 423, p. 162-163; LANGELIER, F., tome 2, *op. cit.*, note 270, p. 426; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 438.

⁶²⁵. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 198, p. 247-248; BEAULNE, J., *Les successions...*, *loc. cit.*, note 381, no. 64, p. 264. Les formes prévues à l'article 651 C.c.B.C. sont conservées, en ajoutant la nécessité d'un acte en minute.

⁶²⁶. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 198, p. 249.

⁶²⁷. Voir *supra*, p. 239-240, note 612 et 613.

⁶²⁸. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 198, p. 247-248. Voir également: MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 239, p. 214; FARIBAULT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 286-287; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 412.

Si un successible renonce à l'intérieur du délai de délibération, les frais qu'il aura légitimement engagé jusqu'à ce moment seront à la charge de la succession; en conséquence, si la renonciation est faite hors délai, les frais seront adjugés selon les circonstances et à la discrétion du tribunal.⁶²⁹ Son patrimoine personnel sera protégé s'il agit avec célérité, mais son retard ou sa négligence pourront avoir pour conséquence de faire supporter à son patrimoine les frais en découlant de sa lenteur ou de son insouciance.

La renonciation pourra également être imposée à un successible qui, de mauvaise foi, cherche à s'avantager au détriment du patrimoine de la succession. Le recel successoral sera sanctionné par une renonciation forcée à la succession; si un successible, de mauvaise foi, divertit ou recèle un bien de la succession, ou omet de l'inclure dans l'inventaire, il sera réputé, présomption irréfragable, avoir renoncé, malgré toute acceptation antérieure.⁶³⁰ Cette mesure punira le successible malhonnête qui s'approprie, au détriment des autres successibles et des créanciers et légataires successoraux, des biens de la succession à laquelle il sera appelé. Le recel est différent de la confusion de biens de l'article 639 du *Code civil du Québec*, car il implique une intention frauduleuse de la part du successible qui en est trouvé coupable.⁶³¹ Non seulement le receleur perdra tous ses droits dans la succession, mais il devra remettre tous les biens qu'il a soustraits au patrimoine successoral.⁶³²

La renonciation aura des conséquences importantes pour le patrimoine du successible en le remettant dans son état original lors de l'ouverture de la succession. Elle

⁶²⁹. Art. 634 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *op. cit.*, note 2, no. 170, p. 208-209.

⁶³⁰. Art. 651 et 2847 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 205, p. 253.

⁶³¹. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 206, p. 254.

a pour effet de «nier» la transmission successorale en faveur du renonçant qui se départit de sa qualité de successible par son geste.

2) DISSOCIATION PATRIMONIALE ET PERTE DE QUALITÉ.

a) Le successible devient étranger.

L'effet de la renonciation sera donc de faire perdre au successible sa qualité; il sera réputé n'avoir jamais été successible, donc jamais appelé à la succession⁶³³, ce qui fait que le patrimoine successoral sera réputé n'avoir jamais été confondu au sien. L'emploi du terme «réputé» en fait une présomption absolue qui ne peut être renversée.⁶³⁴ Ainsi, le patrimoine successoral est considéré comme ne lui ayant jamais été transmis, puisqu'il est réputé n'avoir jamais eu la qualité qui lui donnait le droit de recevoir le patrimoine du *de cuius*.

Si la renonciation est volontaire, le successible a refusé sciemment la modification patrimoniale conséquente à la transmission successorale; il a personnellement exercé ses droits sur son patrimoine. Il a choisi de se départir du patrimoine successoral. Il rompt le lien entre son patrimoine et celui de la succession en se départissant de la qualité qui lui permettait de prétendre à ce patrimoine. En perdant cette qualité,

⁶³². BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 207, p. 257.

⁶³³. Art. 647 C.c.Q.. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 209, p. 257; BEAULNE, J., Les successions, *loc. cit.*, note 381, no. 71, p. 266.

⁶³⁴. Art. 2847 C.c.Q..

son patrimoine reprend sa composition *ante successionem*, et est réputé n'avoir jamais été modifié par la transmission successorale.

Quand la renonciation découle de présomptions, il y a ingérence patrimoniale du législateur qui présume de l'exercice des droits personnels du successible lequel se voit attribuer le choix que lui impose le législateur. Le fait de pouvoir renverser cette renonciation présumée permet au successible de reprendre sa qualité et d'exercer les droits personnels patrimoniaux, exercice que le législateur, par son ingérence, s'était arrogé. L'autonomie de la volonté du successible découlant de la théorie personnaliste demande qu'un successible puisse écarter une présomption simple de renonciation.

Dans le cas où la renonciation découle d'une présomption irréfragable, la volonté du successible est définitivement remplacée par la règle de droit. Elle découle d'une situation selon laquelle un successible ne pourra ou ne voudra exercer son droit d'option; il y aura absence d'exercice de volonté patrimoniale, qui laisse planer une certaine incertitude sur le sort de la succession, ce que le législateur a voulu éviter.⁶³⁵ Dans l'autre cas, il s'agit de sanctionner l'exercice abusif de la volonté d'un successible coupable de recel successoral.⁶³⁶

Un renonçant, que sa renonciation découle de sa volonté ou de la loi, sera réputé comme n'ayant jamais été successible, donc sera considéré comme un parfait

⁶³⁵. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 204, p. 253; *Commentaires du Ministre de la Justice...*, tome 1, *op. cit.*, note 264, p. 389.

⁶³⁶. Art. 651 C.c.Q.. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 205, p. 253.

étranger à la succession.⁶³⁷ Le patrimoine de la succession ne lui aura jamais été transmis et il ne pourra en aucun cas être tenu aux dettes et charges de la succession puisqu'il n'y a pas eu confusion des patrimoines.⁶³⁸

Les rapports juridiques existant entre le successible et le *de cuius* avant le décès, et qui auraient été confondus par la transmission de plein droit, renaîtront et le renonçant pourra réclamer les créances qu'il détiendra contre la succession, qui pourra elle-même réclamer celles qu'elle a contre lui.⁶³⁹

L'effet de la présomption de l'article 652 du *Code* est rétroactif, ramenant le renonçant à un moment précédant l'ouverture de la succession.⁶⁴⁰ Le renonçant est considéré comme ne s'étant pas vu transmettre le patrimoine du *de cuius*, ou part d'icelui. En résumé, le décès de la personne dont il était successible n'aura plus de conséquences patrimoniales pour lui, et ce rétroactivement à l'ouverture de la succession.

Ainsi, les patrimoines confondus suite à la transmission successorale reprendront leur individualité et leur indivisibilité, et seront considérés comme n'ayant jamais été confondus. Le successible se retrouvera dans la même situation que s'il n'avait jamais été appelé à la succession.

⁶³⁷. C'est la même solution qui se retrouvait sous l'ancien régime: *supra* p. 239 à 242.

⁶³⁸. Art. 647 C.c.Q.; le renonçant n'ayant jamais été successible, ses descendants ne pourront pas le représenter (art 664 C.c.Q.): BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 209, p. 257-258.

⁶³⁹. *Ibidem*.

⁶⁴⁰. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 209, p. 257.

En fait, il ne sera même plus successible puisqu'il sera réputé avoir perdu cette qualité. S'il n'y a pas d'héritier à la succession, il conservera cependant pour dix ans un droit latent au patrimoine successoral découlant de sa faculté de rétracter sa renonciation.

b) Protection des créanciers.

Par contre, la dissociation du patrimoine de la succession ne pourra se faire au détriment des créanciers personnels du renonçant. La renonciation du successible dans le cas d'une succession excédentaire a pour effet de réduire le gage commun des créanciers en empêchant la confusion de droits qui avaient augmenté l'actif patrimonial du renonçant.

Ainsi, les créanciers du successible pourront dans l'année suivant la renonciation s'adresser au tribunal afin de leur rendre celle-ci inopposable et accepter la succession en lieu et place de leur débiteur; cette acceptation n'aura d'effet qu'en leur faveur et jusqu'à concurrence du montant de leur créance.⁶⁴¹ Deux remarques doivent être faites concernant cet article.

La première concerne le recours ouvert aux créanciers. L'article 652 emploie les termes «...celui qui renonce à leur préjudice...» qui ont été interprétés par la doctrine comme requérant un preuve de fraude, à cause de la similitude de ce recours avec

⁶⁴¹. Art. 652 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 215, p. 266-269. L'auteur amorce une discussion concernant la nécessité d'invoquer l'intention frauduleuse du renonçant, tout en laissant la solution en suspens: BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 215, p. 268-269.

l'action en inopposabilité, anciennement l'action paulienne.⁶⁴² Un auteur, appuyé par un rare arrêt, met en doute la nécessité de prouver fraude pour écarter la renonciation.⁶⁴³ Cette dernière position semble respecter la lettre de l'article qui doit être considéré comme une exception à l'action en inopposabilité, sinon, l'article 652 du *Code civil du Québec* serait inutile puisqu'il reprendrait la règle générale de l'article 1631. Dès qu'il peut démontrer préjudice, le créancier peut demander que la renonciation lui soit inopposable, se faire payer sur la part de succession à laquelle son débiteur a renoncé. Ce qui entraîne la seconde remarque.

Un des effets de la renonciation du débiteur a été de «transmettre» sa part du patrimoine successoral à celui de ses cohéritiers et co-successibles. Le recours des créanciers du renonçant aura pour effet d'opérer une ponction dans leur patrimoine jusqu'à concurrence des droits qu'ils ont touchés en raison de la renonciation. Les créanciers du renonçant peuvent exécuter de façon limitée leurs créances contre un ou plusieurs patrimoines qui n'ont jamais été le gage commun de leur créance. En contrepartie, le législateur leur donne accès à des droits qui auraient fait partie de leur gage commun n'eut été de la renonciation. C'est une protection du gage commun des créanciers à l'encontre de l'intégrité patrimoniale des cohéritiers du renonçant. C'est également une limite à l'exercice la volonté du renonçant quant à la composition de son patrimoine en faveur de celui de ses créanciers.

⁶⁴². Art. 652 et 1631 C.c.Q.; art. 655 et 1032 C.c.B.C.. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 215, p. 268-269; FARIBAUT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 298; LANGELIER, F., tome 2, *op. cit.*, note 270, p. 411; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 423.

⁶⁴³. MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 252, p. 224; *Raymond c. Peterman* [1960] C.S. 621.

Un successible qui a perdu sa qualité pourra la récupérer en rétractant sa renonciation. Le législateur, dans certaines conditions, prévoit la résolution de la renonciation; cette rétractation aura effet d'acceptation de succession.

C) RÉTRACTATION DE LA RENONCIATION.

Malgré sa renonciation, le successible, devenu étranger successoral, conservera, pendant une période de dix ans suivant l'ouverture de la succession, la possibilité de revenir sur sa décision et d'accepter la succession, si cette dernière n'a pas été acceptée par un autre successible; la rétractation se fera suivant les mêmes formalités que la renonciation, et le successible reprendra le patrimoine successoral dans l'état où il sera à la date de la rétractation.⁶⁴⁴

Il est intéressant de noter que l'effet principal de la renonciation est de retirer au successible la qualité qui lui permet de prétendre au patrimoine successoral. La renonciation en fait un étranger, mais un qui peut toujours prétendre au patrimoine qui s'est détaché du sien par la renonciation. Dans un sens strict, le renonçant s'est entièrement aliéné de la succession à laquelle il a renoncé, mais le *Code* lui refuse cette aliénation complète avant qu'il ne se soit écoulé une période de dix ans.

Ce droit de rétractation se retrouvait sous l'ancien *Code*, mais se voit maintenant limité à une période de dix ans afin de tenir compte de la déchéance du droit d'option après dix ans de non-exercice, auquel moment la renonciation devient irrévocable.

⁶⁴⁴. Art. 649 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *op. cit.*, note 2, no. 210, p. 258-259; BEAULNE, J., *Les successions.*, *loc. cit.*, note 381, no. 62, p. 263.

vocable.⁶⁴⁵ Le patrimoine successoral reposera pendant la période de dix ans sur la tête de ses co-successibles, ou sur celle des successibles d'un ordre successoral subséquent, entre les mains desquels il continuera son activité.

Il restera à déterminer si un successible présumé renonçant aux termes de l'article 633 du *Code civil du Québec* pourra utiliser la rétractation.

L'article 649 du nouveau *Code* utilise l'expression «Le successible qui a renoncé...», ce qui, à première vue, aurait pour effet d'exclure le successible qui n'a pas renoncé expressément ou volontairement, ou alors il faut conclure que l'inaction d'un successible pendant le délai judiciaire de l'article 633 du nouveau *Code* constituera l'expression présumée de sa volonté de renoncer.⁶⁴⁶ La présomption de l'article 633 du *Code* étant *juris tantum*, il sera possible de la renverser, ce qui permet d'écarter une renonciation présumée.⁶⁴⁷ Ainsi, le renonçant selon 633 n'a pas besoin du mécanisme de l'article 649 du *Code* pour écarter sa renonciation. Alors qu'il est possible d'écarter une présomption réfragable en présentant une preuve contraire, un acte volontaire sera nécessaire pour écarter une renonciation expresse et devra respecter le même formalisme.

⁶⁴⁵. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 210, p. 258; BEAULNE, J., *loc. cit.*, no. 63, p. 263-264; *Commentaires du Ministre de la Justice...*, tome 1, *op. cit.*, note 264, p. 389.

⁶⁴⁶. *Commentaires du Ministre de la Justice...*, tome 1, *op. cit.*, note 264, p. 380.

⁶⁴⁷. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 169. p. 208. Voir également : Art. 2847 C.c.Q.; BEAULNE, J., *Les successions*, *op. cit.*, note 381, no. 63, p. 264; ce dernier soutient que les présomptions des articles 650 et 651 C.c.Q. étant irréfragables, elles ne pourront faire l'objet d'une rétractation, ce qui laisse sous-entendre que les renonciations présumées réfragables seraient visées par l'article 649 C.c.Q., et pourrait faire l'objet d'une rétractation de la part d'un tel renonçant.

Le successible renonçant qui ne s'est pas vu écarter de la succession par la présence d'un héritier conservera pendant le délai de l'article 649 un droit latent au patrimoine successoral qui fera toujours partie de son patrimoine personnel. Le patrimoine successoral quant à lui reposera dans le patrimoine des autres successibles, ou se retrouvera de plein droit entre les mains de l'État aux termes de l'article 696 du *Code civil du Québec*. Malgré cette dévolution, le droit de rétractation reste ouvert, puisque l'État n'est pas un héritier et ne confondra les biens de la succession à ses propres biens qu'après une période de dix ans, les droits des successibles demeurant ouvert pendant ce délai.⁶⁴⁸ La rétraction aura pour effet de contrer les conséquences découlant de la renonciation.

Si le droit de rétractation d'un successible renonçant est encore ouvert et qu'il ait toujours la faculté de rétracter sa renonciation selon l'article 649 du *Code civil du Québec*, le créancier pourra également exercer cette rétractation en lieu et place du renonçant au moyen de l'action oblique.⁶⁴⁹ Il faut noter que le recours de l'article 652 du Code voit ses effets limités au créancier demandeur jusqu'à concurrence de sa demande.⁶⁵⁰

Pour ce qui est de l'action oblique, comme il s'agit d'exercer les droits du renonçant, elle aura pour effet d'écarter la renonciation de faire verser les droits et obligations successorales qui lui reviennent dans le patrimoine du renonçant; elle bénéficiera aux autres créanciers, ainsi qu'aux ayants cause à titre particulier.⁶⁵¹ Un créan-

⁶⁴⁸. Art. 698 et 700 C.c.Q.. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 210, p. 259.

⁶⁴⁹. Art. 649 et 1627 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 215, p. 267-268.

⁶⁵⁰. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 215, p. 269.

⁶⁵¹. Art. 1630 C.c.Q.. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 215, p. 270.

cier du renonçant choisira donc son recours en fonction de celui qui lui est ouvert, et si les deux le sont, en fonction de l'effet recherché et de l'avantage conféré.

La renonciation aura pour effet d'opérer une scission entre le patrimoine successoral et celui du successible, laquelle pourra devenir finale et définitive si la succession est acceptée par un autre ou s'il s'écoule une période de dix ans depuis le décès du *de cuius*. Il y aura alors rupture du lien entre le successible et le patrimoine de la succession.

Au lieu d'être réputé n'avoir jamais été successible, un successible peut obtenir, volontairement ou par l'effet de la loi, la qualité d'héritier, conséquence normale de l'acceptation de la succession.

CHAPITRE VI

OBTECTION DE LA QUALITÉ D'HÉRITIER: SÉPARATION DES PATRIMOINES ET SAISINE SUCCESSORALE.

L'effet fondamental de l'acceptation d'une succession sera, pour un successible, de devenir héritier et de confirmer la transmission de plein droit du patrimoine du défunt; elle écartera de plus la possibilité de renonciation à la succession.⁶⁵² Alors que le successeur à vocation universelle de l'ancien régime se voyait alors tenu *ultra vires successionis* par son acceptation, le successible devenu héritier voit son patrimoine automatiquement protégé par son acceptation, sauf exception. Son acceptation, quelle qu'en soit la nature, va opérer une division à l'intérieur de son patrimoine. La masse patrimoniale provenant de la succession continuera d'échapper à l'exercice de sa volonté même s'il en demeure titulaire.⁶⁵³

C'est ainsi que le principe de l'*intra vires successionis* qui veut qu'un héritier ne soit pas tenu, sauf exception, au-delà de la valeur des biens qu'il recueille dans la succession entraîne pour cet héritier une série d'effets et de conséquences nécessaires pour assurer cette protection patrimoniale⁶⁵⁴, dont notamment la séparation des patrimoines, l'obtention de la saisine et la liquidation de la succession. La séparation des patrimoines est permise sous l'égide de l'article 2 du *Code* qui permet la division du

⁶⁵². Voir *supra*, p. 213.

⁶⁵³. Voir *supra*, p. 166, note 420 et 421.

⁶⁵⁴. Art. 625 C.c.Q..

patrimoine d'un individu; cette éventualité était déjà envisagée et permise sous l'ancien régime.⁶⁵⁵

Dans un premier temps, il s'agira de replacer la saisine dans le cadre de la transmission successorale sous le régime du nouveau *Code*. Ce n'est que l'obtention de la saisine successorale qui retiendra l'attention, son exercice sera étudié en lien avec la liquidation.

Ensuite, c'est la séparation des patrimoines qui opérera la division du patrimoine successoral de celui des héritiers, tout en maintenant leur titularité sur la totalité du patrimoine ainsi modifié qui retiendra notre attention.

L'*intra vires successionis* signifie que les héritiers verront leur responsabilité quant aux dettes de la succession limitée à la valeur des biens qu'il recueilleront selon les termes des articles 625 et 823 du *Code civil du Québec*. Il s'agit d'examiner à la lumière de ces articles l'étendue de l'engagement patrimonial des héritiers.

Enfin, nous examinerons le sort du patrimoine successoral lors de liquidation successorale. Entre l'acceptation de la succession et la fin de la liquidation, les patrimoines divisés fonctionnent indépendamment l'un de l'autre même s'ils ont un seul et même titulaire. Le patrimoine successoral sera entre les mains du liquidateur successoral alors que l'héritier conservera la maîtrise et le contrôle de son patrimoine personnel *ante successionem*: une universalité mais deux volontés agissant indépendamment sur deux entités.

⁶⁵⁵. Voir *supra* p. 112, note 270.

SECTION I) SAISINE ET TRANSMISSION SUCCESSORALE.

Alors que le *Code civil du Bas-Canada* ne contient aucun texte formel prévoyant la règle de l'*ultra vires successionis*⁶⁵⁶, le *Code civil du Québec* contient des articles qui limitent l'obligation aux dettes et charges successorales à la valeur des biens que recueillent les héritiers.⁶⁵⁷ L'*intra vires successionis* devient donc la règle d'application générale du nouveau *Code*, et ne pourra être écartée qu'exceptionnellement, et ce, à l'intérieur de limites prévues à la loi.

Afin de palier à une controverse quant à savoir si tant les héritiers *ab intestat* que les légataires universels et à titre universel étaient visés par le terme «héritier» sous le régime du *Code civil du Bas-Canada*⁶⁵⁸, l'article 619 du *Code civil du Québec* prévoit que le terme «héritier» comprend à la fois les héritiers *ab intestat*, les légataires universels et les légataires à titre universel.⁶⁵⁹

Ainsi toutes les règles successorales autres que celles concernant la dévolution, vont s'appliquer indifféremment à tous les successeurs à vocation universelle. Il n'y aura qu'un seul régime applicable pour le règlement des successions, celui de la liquidation successorale. Sauf pour la dévolution des biens successoraux qui pourra

⁶⁵⁶. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 694, p. 808-809; BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 475, p. 328.

⁶⁵⁷. Art. 625 al. 2 et 823 al. 1 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 695, p. 809; *Commentaires du Ministre de la Justice...*, tome 1, *op. cit.*, note 264, p. 369 et 372.

⁶⁵⁸. MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 18, p. 15-16.

⁶⁵⁹. Art. 619 et 738 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 2, p. 4 à 6; *Commentaires du Ministre de la Justice...*, tome 1, *op. cit.*, note 264, p. 366; BEAULNE, J., *Les successions...*, *loc. cit.*, note 381, no. 4, p. 248.

découler de la loi ou de la volonté du testateur, il y aura une seule «mécanique» successorale applicable centrée sur l'exercice de la saisine.

En effet, l'article qui traite de la limitation *intra vires successionis* a pour objet spécifique la saisine des héritiers sur le patrimoine successoral dès le moment de l'ouverture de leur droit dans la succession du défunt; l'exercice de cette saisine se verra limitée par les dispositions concernant la liquidation successorale.⁶⁶⁰ Des interrogations ont été soulevées concernant la pertinence d'inclure la règle de l'*intra vires successionis* dans un article visant la saisine héréditaire.⁶⁶¹

Le lien que le législateur semble voir entre la saisine et l'obligation aux dettes remonte à l'ancienne interprétation du droit français, qui se refusait à reconnaître la présence d'une obligation aux dettes reliée au principe de la continuation de la personne du défunt sans un support législatif. Ayant perçu ce support dans l'article 724 du *Code civil* français, la règle de l'*ultra vires* fut donc reliée à la saisine héréditaire. Selon cette interprétation, seuls les héritiers *ab intestat*, continuateur de la personne du défunt, avaient la saisine et étaient tenus aux dettes successorales au-delà de la valeur de la part qu'ils en retirent.⁶⁶² Mais, présentement, l'obligation *ultra vires successionis* en droit français est reliée au principe de continuation de la personne du défunt⁶⁶³, et non plus à la saisine héréditaire.

⁶⁶⁰. Art. 625 al. 1 C.c.Q..

⁶⁶¹. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 141, p. 174-175.

⁶⁶². *Supra* p. 129-130 et notes 326-327.

⁶⁶³. Voir *supra* p. 128-129 et note 321.

Pourtant, à la lecture des commentaires du ministre de la Justice du Québec sur le nouveau *Code civil*, il semblerait que c'est cette ancienne règle de droit français qui a été considérée comme le fondement de l'*ultra vires*, justifiant ainsi la présence de la règle de l'*intra vires* à l'article traitant de la saisine de l'héritier:

D'autre part, la saisine des biens du défunt implique celle de ses obligations. Alors que dans le droit antérieur, les héritiers étaient en principe tenus des obligations même sur leurs biens personnels, ils n'en sont tenus désormais, qu'à concurrence des biens qu'ils recueillent, sauf exception.⁶⁶⁴

La saisine des héritiers est un des principes de base en matière de succession. La saisine accorde aux héritiers, dès l'ouverture de la succession, le droit d'entrer en possession effective du patrimoine du défunt et d'exercer ses droits, et elle leur impose l'obligation de répondre de ses dettes.⁶⁶⁵

Cette position faisant de la saisine un des principes de base en matière de succession a d'ailleurs été retenue par certains comme étant le fondement de la transmission successorale sous le *Code civil du Québec*, en conformité avec la théorie inspiré de l'ancien droit français.⁶⁶⁶ Comme la saisine est attribuée aux héritiers selon l'article 625 du *Code*, et que la transmission successorale se fait entre les mains des successi-

⁶⁶⁴. *Commentaires du Ministre de la Justice...*, tome 1, *op. cit.*, note 264, p. 369.

⁶⁶⁵. *Commentaires du Ministre de la Justice...*, tome 1, *op. cit.*, note, 264, p. 370-371. (notre souligné).

⁶⁶⁶. Voir *supra*, p. 156, note 388. Cette théorie a été également retenue par certains auteurs sous le Code civil du Bas-Canada: voir les auteurs cités *supra* note 330, p. 131. Cette approche est fondée sur les travaux de Pothier qui paraissait lier transmission successorale et saisine: POTHIER, tome 8, *op. cit.*, note 295, p. 111; Le commentateur de Pothier, Bugnet, doute que Pothier ait ainsi relié ces deux concepts: POTHIER, tome 8, *op. cit.*, note 295, p. 111, note 1; voir également: LAURENT, F., tome 9, *op. cit.*, note 122, no. 213, p. 260.

bles qui devront accepter la succession pour prendre qualité d'héritier selon l'article 619 du *Code*, il semble difficile sinon impossible de soutenir que la saisine héréditaire puisse être le fondement de la transmission successorale sous le *Code civil du Québec*.⁶⁶⁷

Ainsi, comme l'obligation *ultra vires successionis* est liée à la théorie personnaliste du patrimoine et qu'elle découle de la confusion des patrimoine par l'application des caractéristiques générales de cette théorie, il nous semble qu'il aurait été plus logique de retrouver le principe de limitation aux dettes successorales *intra vires successionis* sous une section qui prévoit les mécanismes prévus pour contrecarrer les effets de cette confusion. Donc, l'*intra vires* aurait pu être édictée dans la section touchant à la séparation des patrimoines, qui les protège en divisant le patrimoine de l'héritier en deux masses distinctes supportant chacune leur passif.

Cette séparation opère une division du patrimoine, exception prévue par l'article 2 du *Code civil du Québec*. La séparation des patrimoines est le mécanisme moteur de l'*intra vires successionis*, en limitant les masses patrimoniales à leur composition initiale *ante successionem*. Alors que le «patrimoine personnel» de l'héritier demeure sous l'exercice de sa volonté, le «patrimoine successoral» se retrouve sous l'exercice «délégué» par l'article 777 du *Code civil du Québec* au liquidateur successoral. Ainsi, il y aurait un héritier titulaire d'un patrimoine formé de deux universalités à l'égard desquelles il a une saisine distincte; l'exercice de sa saisine sur l'universalité provenant de la succession est temporairement investie dans le liquidateur successoral. L'héritier conserve le contrôle complet de son patrimoine personnel, et toute obligation de sa part pourra affecter les biens qui demeureront dans son patrimoine à la fin

⁶⁶⁷. Voir *supra*, p. 133 à 135.

de la liquidation; par contre, pendant cette dernière, il ne peut engager personnellement les biens dont le liquidateur est saisi.

Et pourtant, la saisine héréditaire, dont la présence même dans le *Code civil du Québec* a été remise en question⁶⁶⁸, ne semble pas comme tel avoir de lien avec la transmission successorale *in se*. Elle est, de plus, difficile à définir; un auteur la présente comme «...le droit que l'on a d'entrer en possession effective du patrimoine du *de cuius* et d'exercer passivement et activement les actions qu'il avait.»⁶⁶⁹, alors qu'un autre la définit comme «...une investiture *légal*e et *instantanée* des droits actifs et passifs du défunt.»⁶⁷⁰

La saisine traduirait concrètement le transfert de l'actif et du passif transmissible entre les mains des héritiers, même si elle est exercée par un tiers, le liquidateur successoral.⁶⁷¹ Elle est la concrétisation matérielle de la transmission successorale⁶⁷², dont elle est l'accessoire tout en conservant une certaine autonomie, car elle peut être exercée par une personne autre que l'héritier qui en est investi de plein droit⁶⁷³; elle est de plus d'ordre public, irrémédiablement associée à la qualité d'héritier.⁶⁷⁴ En con-

⁶⁶⁸. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 141-142, p. 174-176; BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 79, p. 65; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 46, p. 42; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 270.

⁶⁶⁹. MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 46, p. 42.

⁶⁷⁰. MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 270.

⁶⁷¹. Art. 777 C.c.Q..

⁶⁷². Voir à ce sujet: SÉRIAUX, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 157, p. 292.

⁶⁷³. Art. 625 C.c.Q.. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 131, p. 161.

⁶⁷⁴. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 131, p. 160. Voir également *supra*, p. 127, note 316.

trepartie, s'il n'y a pas d'héritier, il ne peut y avoir de saisine puisque seul un héritier se voit attribuer la saisine de plein droit.⁶⁷⁵

Ainsi, en cas d'absence d'héritier, le liquidateur ne pourra agir à moins de se voir attribuer l'exercice de la saisine par un testateur, car il ne peut exercer de plein droit que la saisine des héritiers.⁶⁷⁶ Une succession qui n'a que des successibles ne pourra être liquidée qu'à partir du moment où il y aura un héritier ensaisiné de plein droit; car la saisine du liquidateur est celle de l'héritier. S'il y a un testament, il est nécessaire que celui-ci prévoit la saisine du liquidateur, sinon ce dernier ne pourra agir qu'à partir du moment où il pourra exercer celle d'un ou de plusieurs héritiers.

Dans cette optique, la saisine est plutôt la concrétisation de l'obtention de la qualité d'héritier en permettant l'appropriation *de facto* par le détenteur de la saisine des droits et des obligations formant le patrimoine pour les exercer ou les remplir.⁶⁷⁷ Elle traduit le lien physique entre l'héritier et les biens de la succession. Comme elle s'exerce dorénavant sur le patrimoine du défunt, il est possible de conclure que les obligations font partie des biens du patrimoine, puisque ce dernier est formé concrètement de tous les biens d'une personne.⁶⁷⁸

En ce sens, elle est le complément de la transmission du patrimoine successoral. Le successible continuateur devenu héritier est investi du patrimoine par la transmission successorale et peut agir sur les droits en découlant par la saisine héri-

⁶⁷⁵. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 131, p. 160.

⁶⁷⁶. Art. 777 et 778 C.c.Q.. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 577-578, p. 682 à 684.

⁶⁷⁷. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 126, p. 156-157.

⁶⁷⁸. Voir *supra*, p. 86 à 89 et 101 à 109.

taire dès qu'il l'obtient; seul l'exercice de cette dernière lui échappera au profit du liquidateur successoral.⁶⁷⁹

Il faut par contre rappeler que le successible, même s'il est titulaire du patrimoine successoral dès la transmission successorale voit l'exercice de ses droits patrimoniaux limités à certains gestes par le législateur.⁶⁸⁰ N'étant pas ensaisiné dès la transmission, le successible ne peut agir que dans les limites permises par le législateur; s'il exerce pleinement la saisine, il pose une geste d'héritier qui pourra entraîner une acceptation tacite de la succession.⁶⁸¹

Pour pleinement agir sur la part de son patrimoine provenant de la succession, le successible doit devenir héritier pour être saisi de cette part de plein droit en même temps que l'exercice de cette même saisine est confié au liquidateur. La saisine héréditaire sous le nouveau *Code* fera l'objet d'une étude plus approfondie.⁶⁸² En même temps que la saisine échoit à l'héritier et son exercice au liquidateur s'opère la séparation des patrimoines dont l'effet principal est de diviser le patrimoine de l'héritier en deux entités.

⁶⁷⁹. Art. 625 al. 1, 777, et 778 C.c.Q..

⁶⁸⁰. Art. 642 à 644 C.c.Q.. Voir *supra*, p. 196 et s..

⁶⁸¹. Voir *supra*, p. 216 à 219.

⁶⁸². *Infra* p. 283 et s.

SECTION II) DIVISION DU PATRIMOINE DÉCOULANT DE LA
SÉPARATION DE PLEIN DROIT DE L'ARTICLE 780 DU *CODE CIVIL DU*
QUÉBEC: «PRIVILÈGE» OU DIVISION?

Ainsi, le mécanisme principal qui sera utilisé afin d'assurer à l'héritier la protection *intra vires successionis* de l'article 625 du nouveau *Code* est la séparation des patrimoines qui divisera le patrimoine de l'héritier et isolera le patrimoine de la succession à l'intérieur de celui de l'héritier, dès que cette qualité lui sera obtenue.

Selon l'article 780 du *Code civil du Québec*, le patrimoine du défunt et celui de l'héritier sont séparés de plein droit tant que la succession n'est pas liquidée.⁶⁸³ Donc, dès qu'un successible devient héritier, et sans qu'il soit nécessaire de poser quelque autre geste ou acte, son patrimoine personnel sera, dès ce moment, séparé de celui de la succession. Cet héritier sera titulaire de deux entités patrimoniales indépendantes à l'intérieur de son patrimoine rétroactivement à l'ouverture de la succession. Il y aura division du patrimoine de l'héritier, tel que permis au deuxième alinéa de l'article 2 du *Code civil du Québec*.⁶⁸⁴

Sous l'ancien régime, la séparation des patrimoines découlant du bénéfice d'inventaire constituait une exception qui, comme la théorie personaliste du patrimoine⁶⁸⁵, n'était reconnue que par la doctrine, même si les effets découlant du bénéfice d'inventaire étaient spécifiquement prévus au *Code civil du Bas-Canada*.⁶⁸⁶ Elle sera

⁶⁸³. Art. 780 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *op. cit.*, note 2, no. 581, p. 686-687; LAMONTAGNE, M.A., *loc. cit.*, note 375, no. 12, p. 365.

⁶⁸⁴. *Supra* p. 111 et note 268.

⁶⁸⁵. AUBRY, C. et RAU, C., tome 6, *op. cit.*, note 1, § 574, p. 234.

⁶⁸⁶. Art. 671-672 C.c.B.C..

dorénavant prévue à la loi, comme la théorie dont elle est l'exception. De purement doctrinale, la séparation des patrimoines opérant division entre les mains de son titulaire se voit maintenant reconnue par la loi, même si sa présence dans notre système juridique de droit civil n'avait jamais été mise en doute.

À cause de son caractère exceptionnel, l'ancien droit requerrait un formalisme rigide et obligatoire pour que la séparation des patrimoines découlant du bénéfice d'inventaire puisse se matérialiser. Les formalités pour l'obtention du bénéfice d'inventaire débutaient par un acte d'acceptation sous forme notarié en minute, prévoyant spécifiquement et expressément que le successeur à vocation universelle acceptait en se prévalant du bénéfice d'inventaire.⁶⁸⁷ L'acte d'acceptation sous bénéfice d'inventaire devait ensuite être dûment enregistré au bureau de la division d'enregistrement où s'était ouverte la succession afin de la rendre opposable aux tiers.⁶⁸⁸

⁶⁸⁷. Art. 660 C.c.B.C.; BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 123, p. 103; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 269, p. 235. Avant la modification de cet article par une loi de 1966, l'acceptation bénéficiaire requerrait l'obtention d'un jugement du tribunal compétent: Art. 660 C.c.B.C. (avant 1966); FARIBAULT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 312-313; LANGELIER, F., tome 2, *op. cit.*, note 270, p. 417; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 431-432. M. Langelier considérait cette formalité inutile parce que le tribunal n'avait pas le choix de refuser le bénéfice d'inventaire. Ses remarques ont été reprises afin de promouvoir des modifications à la procédure d'acceptation sous bénéfice d'inventaire (LAVALLÉE, A., «Formalités de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire» (1929-1930) 32 *R. du N.* 108) lesquelles se sont avérées similaires à celle qui furent subséquemment adoptées par la loi de 1966.

⁶⁸⁸. Art. 661 C.c.B.C.; BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 123, p. 103, MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 280, p. 242. Autrefois, l'ordonnance accordant le bénéfice d'inventaire devait être ainsi enregistrée: FARIBAULT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 316; JETTÉ, L.A., *loc. cit.*, note 449, p. 156, LANGELIER, F., tome 2, *op. cit.*, note 270, p. 418; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 432.

Ces formalités devaient être complétées par la confection d'un inventaire de la succession, lequel pouvait avoir été dressé avant l'acte d'acceptation ou intervenir après, mais dont la présence était obligatoire pour obtenir le bénéfice d'inventaire tel que son nom l'indiquait: pas d'inventaire, pas de bénéfice.⁶⁸⁹ Le tout était complété par une dernière formalité, la publication d'un avis annonçant publiquement l'acceptation bénéficiaire, afin d'avertir les créanciers de la succession qu'un successeur à vocation universelle se prévalait de la protection *intra vires successionis* prévue au *Code civil du Bas-Canada*.

L'acceptant faisait connaître sa qualité de bénéficiaire au moyen d'un avis contenant les détails de son acceptation, de la confection d'un inventaire et de l'endroit où ce dernier peut être consulté, publié dans la *Gazette officielle* et dans un journal de la localité où la succession s'était ouverte.⁶⁹⁰ D'ailleurs, un tel avis était nécessaire préalablement à toute vente ou aliénation de biens de la succession par le bénéficiaire, afin de permettre aux créanciers successoraux de contrôler la liquidation de leur gage général.⁶⁹¹

⁶⁸⁹. Art. 662 C.c.B.C.; POTHIER, tome 8, *op. cit.*, note 295, p. 128; voir *supra*, p. 222, note 576-577.

⁶⁹⁰. Art. 676 C.c.B.C.; BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 123, p. 103; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 281, p. 242; FARIBAULT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 355-356; JETTÉ, L.A., *loc. cit.*, note 449, p. 226; LANGELIER, F., tome 2, *op. cit.*, note 270, p. 435.

⁶⁹¹ BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 123, p. 103; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 283, p. 245-246; FARIBAULT, F., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 356; JETTÉ, L.A., *loc. cit.*, note 449, p. 226; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 454-455.

Dorénavant, seule l'acceptation, volontaire ou présumée, sera nécessaire sous le *Code civil du Québec* pour que se produise cette division de patrimoine; l'inventaire ne sera obligatoire que pour sa matérialisation afin de conserver à l'héritier la protection de la séparation des patrimoines et conséquemment de l'*intra vires successionis*.

De plus, alors que la séparation des patrimoines sous le *Code civil du Bas-Canada* n'avait pas d'effet rétroactif, son point de départ et sa prise d'effet dépendant l'accomplissement des formalités d'acceptation et d'inventaire⁶⁹², l'article 619 du nouveau *Code* prévoit que la qualité d'héritier s'acquière rétroactivement à la date d'ouverture de la succession. La séparation des patrimoines allant de pair avec l'obtention de la qualité d'héritier, il est donc possible de conclure que les effets de la séparation, dont la division du patrimoine de l'héritier, remonteront au moment du décès, faisant disparaître rétroactivement, bien que temporairement, la confusion qui existait entre le patrimoine successoral et celui du successible depuis ce moment.

Cette rétroactivité sera d'ailleurs nécessaire pour justifier la responsabilité *ultra vires* d'un héritier qui s'est approprié des biens de la succession en les confondant à ses biens personnels⁶⁹³; elle permet et exige en effet de distinguer les droits et biens de la succession de ceux droits de l'héritier dès l'ouverture de la succession. Pour qu'un héritier puisse s'approprier un bien de la succession, il faut que ce bien fasse partie d'un patrimoine différent du sien. Comme le patrimoine successoral se confond au sien lors de la transmission successorale, il ne pourrait alors s'approprier les biens successoraux puisqu'ils sont par confusion ses propres biens. La séparation des patrimoines rétroactive permet d'isoler les deux patrimoines à partir de l'ouverture de

⁶⁹². Voir les cinq notes précédentes.

⁶⁹³. Art. 801 C.c.Q.; *supra* p. 232 et s..

la succession, et de ce fait, toute appropriation de biens successoraux par un héritier devient possible.⁶⁹⁴

L'utilisation dans l'article 780 du *Code civil du Québec* de l'expression «...sont séparés de plein droit...» laisse sous-entendre que les patrimoines sont séparés dès l'ouverture de la succession sans autre formalité; c'est d'ailleurs la position avancée par la doctrine.⁶⁹⁵ Selon nous, seule l'acceptation, volontaire ou imposée, aura pour effet de transformer un successible en héritier; ce n'est qu'à ce moment que la séparation peut agir de plein droit rétroactivement à la date d'ouverture: la séparation opère entre le patrimoine de la succession et celui d'un héritier.

Sous le *Code civil du Bas-Canada*, la séparation des patrimoines désignait deux mécanismes différents. En premier, il y avait la séparation des patrimoines découlant de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire dont les effets étaient prévus à l'article 671, mais qui n'était reconnue que par la doctrine. Il y avait également l'article 743 du *Code civil du Bas-Canada* qui permettait aux créanciers de la succession d'invoquer la séparation des patrimoines laquelle leur accordait un privilège sur les biens du successeur à vocation universelle provenant du patrimoine de la succession.⁶⁹⁶ De la première découlait une division des patrimoines les isolant l'un de l'autre à la demande d'un

⁶⁹⁴. *Ibidem*.

⁶⁹⁵. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 580-581, p. 685-686; LAMONTAGNE, M.A., *loc. cit.*, note 375, no. 12, p. 365; *Commentaires du Ministre de la Justice...*, tome 1, *op. cit.*, note 264, p. 462.

⁶⁹⁶. Art. 1990 C.c.B.C.. Ce privilège sera étudié à la sous-section suivante qui se penche plus spécifiquement sur les mesures qui permettent aux différents créanciers de combattre les effets néfastes de la fin de la division du patrimoine des héritiers.

successeur, alors que le second accorde un simple droit de préférence, un privilège sur certains biens des successeurs à la demande des créanciers successoraux.

Le nouveau *Code* ne fait pas de distinction et semble avoir réuni dans un même article deux institutions que l'ancien régime identifiait sous le même nom, soit la séparation des patrimoines. Ces deux institutions poursuivaient des fins différentes. Donc, il est primordial d'établir les effets et la portée de la séparation des patrimoines de l'article 780 du *Code civil du Québec*. Cette dernière vise-t-elle les fins de l'ancien privilège ou celle de l'acceptation bénéficiaire? Les effets des privilèges, qui ont disparu du nouveau *Code*, ne semblent pas les mêmes que celle de la division du patrimoine qui y est maintenant spécifiquement prévue. Car il est important de se rappeler que:

Conformément à la règle générale de l'unité du patrimoine, les patrimoines du *de cuius* et de ses héritiers n'en forment plus qu'un. Actif et passif des deux patrimoines sont théoriquement fondus l'un dans l'autre ou confondus l'un avec l'autre dès l'ouverture de la succession.⁶⁹⁷

Cette conséquence de la transmission successorale dans le cadre de la théorie personaliste du patrimoine entraîne des répercussions pour toute personne qui a des droits dans le patrimoine ainsi formé, ou à l'encontre de ce même patrimoine. Cette transmission perdra son caractère révocable, sauf exception, par l'acceptation de la succession quelle qu'en soit la forme.⁶⁹⁸ La transmission devenant irrévocable, tous les liens patrimoniaux seront examinés à la lumière du patrimoine ainsi confondu. Pour contrer la confusion, le moyen de prédilection, sinon le seul, est la séparation de pa-

⁶⁹⁷. MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 275, p. 239. Voir également *supra*: p. 172-173.

⁶⁹⁸. Voir *supra*, p. 213-214 et notes 550 à 552.

trimoine, tendant vers l'irrévocabilité en cas de renonciation, temporaire en cas d'acceptation.

I) DE L'ANCIEN RÉGIME AU C.C.Q.

L'héritier voit l'ensemble de son patrimoine fondamentalement modifié par l'adjonction et la confusion du patrimoine successoral.

Il se prononçait sous l'ancien régime, à l'égard de cette nouvelle composition patrimoniale, en acceptant cette modification par l'acceptation pure et simple ou en la refusant en renonçant à la succession. La première consolidait la confusion des patrimoines et l'héritier «chaussait les souliers patrimoniaux» du défunt par-dessus les siens. La deuxième annihilait cette même confusion et l'héritier laissait à d'autres le soin de chausser cesdits «souliers patrimoniaux».

L'ancien régime prévoyait également un moyen terme qui permettait de conserver le patrimoine successoral tout en protégeant le patrimoine personnel de l'héritier qui s'en prévalait. L'acceptation sous bénéfice d'inventaire maintenait la titularité des patrimoines sur la tête d'un même individu tout en écartant la confusion par le biais de la séparation des patrimoines:

Le bénéfice d'inventaire, conféré à l'héritier par cette acceptation qualifiée, est donc un mécanisme juridique propre à maintenir isolés et à cantonner sur un gage distinct le passif héréditaire et le passif personnel de l'héritier. Un tel résultat suppose nécessairement l'existence d'une séparation des patrimoines, dont l'idée se confond avec la notion même de bénéfice d'inventaire. Ce ne serait pas assez de faire de cette séparation un corollaire, une conséquence, même nécessaire de ce bénéfice: c'est un

élément essentiel de sa structure, le bénéfice d'inventaire même envisagé dans la formule juridique de sa réalisation.⁶⁹⁹

Sous le *Code civil du Québec*, le successible n'a qu'une alternative pour se prononcer sur la modification de son patrimoine suite à la transmission successorale. Il peut la refuser en renonçant à la succession, ce qui entraîne comme sous l'ancien régime la dissociation finale, mais pas nécessairement irréversible, des patrimoines confondus.

Le successible peut également accepter la succession, ce qui a pour effet de confirmer la transmission successorale.⁷⁰⁰ Alors que ce geste confirmait la confusion des patrimoines, cette solution semble être écartée par le nouveau *Code* puisque l'acceptation entraîne la séparation des patrimoines prévue à l'article 780 du *Code civil du Québec*:

Art. 780. Le patrimoine du défunt et celui de l'héritier sont séparés de plein droit, tant que la succession n'a pas été liquidée.

Cette séparation a effet à l'égard tant des créanciers de la succession que des créanciers de l'héritier ou du légataire particulier.

Le premier point à souligner est le fait que la séparation a lieu de plein droit. Le sens et la portée qu'il faut donner à cette expression a été abordée précédemment, sans faire l'objet d'une conclusion satisfaisante.⁷⁰¹ Nous avons par contre conclu que la séparation des patrimoines est une conséquence de l'acceptation d'une succession

⁶⁹⁹. PLANIOL, M. et RIPERT, G., tome 4, *op. cit.*, note 314, no. 401, p. 585-586. Voir également: TERRÉ, F. et LEQUETTE, Y., *op. cit.*, note 526, no. 816, p. 658.

⁷⁰⁰. Art. 645 C.c.Q..

⁷⁰¹. Voir *supra*, p. 267 et s.

par un successible, et que son effet remonte à l'ouverture de la succession. Conséquemment, séparation et acceptation, quelle que soit la forme de cette dernière, sont intimement liées; en règle générale, l'acceptation entraînera également la séparation des patrimoines.

Sous l'ancien régime, la séparation des patrimoines, par son caractère exceptionnel, nécessitait des successeurs à vocation universelle l'accomplissement de formalités précises pour en bénéficier.⁷⁰² L'acceptation comme telle n'était qu'une des formalités requises pour la séparation des patrimoines, quoique essentielle. Quant aux créanciers successoraux qui voulaient invoquer le privilège de la séparation des patrimoines de l'article 743, ils devaient en faire la demande, cette dernière n'étant par contre astreinte à aucun formalisme.⁷⁰³

Le second point important est que la séparation des patrimoines de l'article 780 profite maintenant à tous les créanciers, tant de l'héritier que de la succession.

Les créanciers de la succession n'auront donc plus à faire de demande pour bénéficier de la séparation des patrimoines. Les légataires particuliers de sommes d'argent bénéficieront également de la séparation des patrimoines parce que leur legs constitue un droit de créance au montant de la somme léguée contre la succession, les assimilant aux créances de la succession.⁷⁰⁴

⁷⁰². Voir *supra*, p. 265 et s.

⁷⁰³. Voir *infra*, p. 298 à 300.

⁷⁰⁴. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 582, p. 687; pour l'assimilation d'un legs de somme d'argent à une créance successorale: BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 487, p. 599; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 392, p. 356.

La confusion a pour effet de modifier ce gage général, ainsi que la composition du passif l'affectant. Le rapport entre les créanciers et l'actif garantissant leurs créances est modifié, et peut entraîner des conséquences importantes si cette modification rend le patrimoine confondu déficitaire.

Les créanciers de la succession, ainsi que les légataires particuliers dont le legs se traduisait par une créance contre la succession, se voyaient accorder une préférence sur la partie de gage confondu provenant de la succession par le biais du privilège de la séparation des patrimoines. Ce dernier avait pour but de protéger les créanciers héréditaires.⁷⁰⁵ Qui plus est, la séparation des patrimoines prévue à l'article 743 du *Code civil du Bas-Canada*, et des articles équivalents du *Code civil français*, n'avaient que des effets unilatéraux en faveur des créanciers de la succession, qui étaient les seuls à pouvoir en bénéficier.⁷⁰⁶

La séparation des patrimoines profitera également aux créanciers de l'héritier qui se voyait refuser ce bénéfice selon le précédent *Code*.⁷⁰⁷ Anciennement, les créanciers personnels de l'héritier voyaient donc une préférence accordée par privilège sur les biens patrimoniaux de l'héritier provenant de la succession, en plus de voir les

⁷⁰⁵. TERRÉ, F. et LEQUETTE, Y., *op. cit.*, note 526, no. 774, p. 634; BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 522, p. 357; SÉRIAUX, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 159, p. 294; GUIHO, P., *op. cit.*, note 81, no. 266, p. 241; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 400, p. 361 et no. 412, p. 369; PLANIOL, M. et RIPERT, G., tome 4, *op. cit.*, note 314, no. 453, p. 643-644; AUBRY, C. et RAU, C., tome 6, *op. cit.*, note 1, § 619, p. 473.

⁷⁰⁶. BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 522, p. 357 et no. 533, p. 361; PLANIOL, M. et RIPERT, G., tome 4, *op. cit.*, note 314, no. 461, p. 655-656; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 600-601; AUBRY, C. et RAU, C., tome 6, *op. cit.*, note 1, § 619, p. 499-500.

⁷⁰⁷. Art. 744 C.c.B.C..

créanciers successoraux partager leur gage général sur les biens personnels de l'héritier en cas d'insuffisance de l'actif successoral. La séparation des patrimoines était dirigée contre les créanciers personnels de l'héritier au profit de ceux de la succession.⁷⁰⁸

Les créanciers personnels n'étaient protégés qu'en cas d'acceptation frauduleuse de la succession par leur débiteur. La séparation des patrimoines découlant du bénéfice d'inventaire protégeait les héritiers, les créanciers et légataires particuliers de la succession et les créanciers personnels des héritiers puisqu'elle divisait le patrimoine de l'héritier entre ses mains, et isolait les gages généraux de chaque groupe de créanciers. La séparation des patrimoines en faveur des créanciers successoraux leur donnait une préférence sur les biens provenant de la succession sans leur enlever leur droit sur les biens personnels des héritiers:

Alors que l'acceptation bénéficiaire a pour but de protéger l'héritier acceptant contre les créanciers héréditaires, la séparation des patrimoines a pour but de protéger le créancier héréditaire contre les créanciers de l'héritier. Les deux institutions créent une sorte de séparation; elles élèvent un mur contre l'envahissement. L'une ne remplace pas et n'empêche pas l'autre. Par conséquent, même si le créancier héréditaire a demandé la séparation des patrimoine, l'héritier peut avoir intérêt à n'accepter que sous bénéfice d'inventaire. Quant au créancier de l'héritier, il peut se protéger contre l'héritier et le créancier héréditaire au moyen de l'action en annulation d'une acceptation frauduleuse.⁷⁰⁹

⁷⁰⁸. TERRÉ, F. et LEQUETTE, Y., *op. cit.*, note 526, no. 770 p. 632-633; BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 526, p. 359; SÉRIAUX, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 159, p. 295; GUIHO, P., *op. cit.*, note 81, no. 278, p. 250-251; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 412, p. 369; RIPERT, G. et BOULANGER, J., tome 4, *op. cit.*, note 298, no. 2636, p. 827; PLANIOL, M. et RIPERT, G., tome 4, *op. cit.*, note 314, no. 458, p. 651.

⁷⁰⁹. MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 412, p. 369.

Les créanciers de l'héritier n'avaient aucun recours pour contrer cette modification de leur gage général, ni pour empêcher les créanciers héréditaires de s'exécuter sur les biens qui originairement formaient leur gage général, puisque l'article 744 du *Code civil du Bas-Canada* leur refusait spécifiquement le recours à la séparation des patrimoines en faveur des créanciers, sauf en cas d'acceptation frauduleuse de la part de leur débiteur qui permettait l'action paulienne.⁷¹⁰ Cette protection n'était pas considérée pertinente puisque leur débiteur avait toujours le droit de contracter de nouvelles dettes à condition de le faire sans fraude de leurs droits.⁷¹¹

Ce même principe est repris par l'article 782 du *Code civil du Québec* qui distingue entre les créanciers personnels *ante successionem* et ceux qui ont contracté après l'ouverture de la succession, tout en confirmant que la séparation des patrimoines bénéficient aux premiers. Les droits des créanciers personnels des héritiers seront considérés en fonction de la «date de naissance» de leur créance.

⁷¹⁰ Art. 744 et 1032 C.c.B.C.; art. 881 C. civ.; TERRÉ, F. et LEQUETTE, Y., *op. cit.*, note 526, no. 769, p. 632; BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 525, p. 358; SÉRIAUX, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 159, p. 295; MAZEAUD, H., L. et J., tome 4, vol. 2, *op. cit.*, note 1, no. 1274, p. 512; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 404, p. 363; RIPERT, G. et BOULANGER, J., tome 4, *op. cit.*, note 298, no. 2635, p. 827; PLANIOL, M. et RIPERT, G., tome 4, *op. cit.*, note 314, no. 403, p. 589; FARIBAULT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 569; SENAY, A., «De la séparation des patrimoines en matière de succession» (1934) 36 *R. du N.* 433 et 494, no. 53, p. 496; LANGELIER, F., tome 2, *op. cit.*, note 270, p. 501; SIROIS, L.P., «De la séparation des patrimoines» (1915-1916) 18 *R. du N.* 40 et 83, no. 10, p. 46; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 424 et 611; AUBRY, C. et Rau, C., tome 6, *op. cit.*, note 1, § 619, p. 473.

⁷¹¹ BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 525, p. 358-359; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 403, p. 363; RIPERT, G. et BOULANGER, J., tome 4, *op.*

Par contre, si les créanciers personnels du successeur à vocation universelle ne pouvaient bénéficier de la séparation de l'article 743 du *Code civil du Bas-Canada*, en revanche, ils bénéficiaient de celle découlant de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire. L'effet bilatéral découlant de cette forme d'acceptation était le résultat de la division qu'elle entraînait dans le patrimoine de l'héritier. L'héritier bénéficiaire se retrouvait avec deux «personnalités patrimoniales» indépendantes l'une de l'autre. Les deux masses étant séparées, le gage général garantissant les créances de chaque groupe de créancier demeurait exclusivement affecté aux créances *ante successionem*.

Si les créanciers héréditaires et les créanciers personnels étaient protégés les uns des autres, c'est parce que leur débiteur avait entre les mains deux actifs affectés respectivement à leurs créances, donc deux patrimoines qui se retrouvaient exceptionnellement dans une même universalité détenue par un seul titulaire. Le patrimoine de ce débiteur faisait l'objet d'une division entre les mains de son titulaire. De plus, cela explique le fait que les créanciers successoraux étaient tenus sur les biens provenant de la succession, même si la responsabilité aux dettes était limitée à la valeur des biens que l'héritier bénéficiaire recevait du défunt.⁷¹²

Alors que les créanciers des légataires particuliers n'étaient pas protégés par le bénéfice d'inventaire, la protection découlant de la séparation des patrimoine du *Code civil du Québec* sera accordée au créancier du légataire particulier, afin de le prémunir contre l'ingérence patrimoniale des créanciers successoraux en la limitant aux biens ou droits effectivement légués par la défunt, et qui doivent être utilisés au paiement

cit., note 298, no. 2635, p. 827; FARIBAUT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 569; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 611.

⁷¹². Voir *infra* p. 330-331 et note 827.

des créances successorales en cas d'insuffisance de l'actif successoral: la réduction des legs particuliers se voit limitée aux biens effectivement légués qui se sont vus transmis directement aux légataires particuliers au moment du décès.

Le légataire d'un corps certain devenant propriétaire de ce dernier dès l'ouverture de la succession et le légataire d'une somme d'argent ou d'une chose de genre créancier à partir du même moment⁷¹³, ce bien ou ce droit de créance font, à partir de ce moment, partie du patrimoine du légataire particulier, et conséquemment du gage général de ses créanciers personnels. Quant aux créanciers du légataire particulier d'une somme d'argent ou d'une chose de genre, leur gage général se trouve augmenter d'un droit de créance contre la succession. Ce droit de créance prendra rang avec les autres créanciers de la succession. Le patrimoine du légataire ne pourra donc se voir réduire, en cas d'insuffisance des biens de la succession, d'un montant plus élevé que celui du legs; en pratique, si le legs n'a pas encore été payé, le patrimoine *ante successionem* du légataire ne sera pas modifié, la valeur du legs étant considéré comme un manque à gagner. Par contre, la composition du patrimoine est modifié, puisque des biens y sont soustrait.

Comme les biens de la succession doivent être employés de façon préférentielle au règlement des dettes successorales⁷¹⁴, la séparation des patrimoines vient assurer aux créanciers de la succession que le bien légué compensera l'insuffisance des biens successoraux, et les créanciers des légataires particuliers que seuls le ou les biens légués s'échapperont de son gage général. Ainsi, elle sera accordée au créancier du légataire particulier, mais de façon négative, leur permettant de limiter aux droits

⁷¹³ BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 489, p. 600-601.

⁷¹⁴ Art. 781 C.c.Q..

faisant l'objet du legs particulier la préférence que les créanciers successoraux auront sur leur patrimoine.⁷¹⁵

La séparation de l'article 780 du *Code civil du Québec* se voit ainsi reconnaître des effets bilatéraux puisque tous les groupes de créanciers *ante successionem* voient leurs créances protéger les uns des autres, tant que la liquidation n'a pas pris fin.⁷¹⁶ Le gage de chaque groupe de créanciers est isolé et maintenu.⁷¹⁷ Cet effet bilatéral permet d'envisager une division des patrimoines similaire à celle qui découlait du bénéfice d'inventaire sous l'ancien régime.

À l'appui de cette approche, il faut invoquer la protection patrimoniale accordée aux héritiers selon les termes de l'alinéa deux de l'article 625 du *Code civil du Québec*. Or, cette protection en droit civil découle généralement de l'isolement des patrimoines confondus par la transmission successorale:

La confusion des patrimoines, conséquence immédiate de la continuation de la personne, met obstacle à toute limitation de l'étendue de l'obligation au passif. La meilleure preuve en est que, même dans les législations adoptant le système de la succession aux biens, les héritiers sont tenus *ultra vires* s'ils n'ont pas évité la confusion de fait de leur patrimoine avec celui du défunt. Dès lors, la limitation de l'étendue de l'obligation au passif aux seules forces de la succession passe nécessairement par l'isolement des patrimoines. Pendant toute la période indispensable à la liquidation, l'héritier sera - contrairement au principe de l'unité du patrimoine - à la tête de deux patrimoines: le sien propre et celui du défunt.⁷¹⁸

⁷¹⁵. Art. 780 al. 2 C.c.Q.. *Contra*: BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 583, p. 687-688.

⁷¹⁶. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 584, p. 689.

⁷¹⁷. *Ibidem*.

⁷¹⁸. TERRÉ, F. et LEQUETTE, Y., *op. cit.*, note 526, no. 816, p. 658. Notre souligné.

Le patrimoine des héritiers pouvait être protégé sous l'ancien régime par le biais du bénéfice d'inventaire, qui séparait le patrimoine de l'héritier.⁷¹⁹ La protection des héritiers sous le nouveau *Code* est similaire à celle qui était accordée par les articles 671 et suivants du *Code civil du Bas-Canada*.⁷²⁰ Or, il est clairement établi que les effets de l'article 671 du *Code civil du Bas-Canada*, à l'instar de ceux de l'article 802 du *Code civil* français, sont une conséquence directe et immédiate de la séparation des patrimoines de l'héritier et de la succession.⁷²¹

En soutenant que la séparation des patrimoines de l'article 780 du *Code civil du Québec* voit à la protection du patrimoine des héritiers⁷²², et à la lumière de la similitude des effets de la protection *intra vires* prévue au *Code civil du Québec* avec ceux de l'ancien régime, cette séparation des patrimoines entraîne une division du patrimoine de l'héritier afin de recréer les entités patrimoniales confondues suite à la transmission successorale, tout en les maintenant entre les mains d'un titulaire unique.

⁷¹⁹. TERRÉ, F. et LEQUETTE, Y., *op. cit.*, note 526, no. 816, p. 657; BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 522, p. 357; SÉRIAUX, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 161, p. 298; MAZEAUD, H., L. et J., tome 4, vol. 2, *op. cit.*, note 1, no. 1112, p. 401; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 412, p. 369; RIPERT, G. et BOULANGER, J., tome 4, *op. cit.*, note 298, no. 2548, p. 803; PLANIOL, M. et RIPERT, G., tome 4, *op. cit.*, note 314, no. 401, p. 584; LANGELIER, F., tome 2, *op. cit.*, note 270, p. 429-430.

⁷²⁰. LAMONTAGNE, M.A., *loc. cit.*, note 375, no. 12, p. 365; *Journal des débats*, S. C.-I., le 11 juin 1985, p. 395.

⁷²¹. TERRÉ, F. et LEQUETTE, Y., *op. cit.*, note 526, no. 818 à 820, p. 659 à 666; GUIHO, P., *op. cit.*, note 81, no. 281, p. 254; MAZEAUD, H., L. et J., tome 4, vol. 2, *op. cit.*, note 1, no. 1121 à 1123, p. 406-407; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 275, p. 239; RIPERT, G. et BOULANGER, J., tome 4, *op. cit.*, note 298, no. 2548, p. 803; FARIBAULT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 340.

L'héritier, dès qu'il obtient cette qualité, voit son patrimoine se diviser de plein droit en deux unités indépendantes jusqu'à la fin de la liquidation. Cette conséquence est conforme à la théorie personnaliste puisque la séparation a divisé le patrimoine de l'héritier en deux masses distinctes; en conséquence, chaque masse d'actifs devra supporter sa masse de passif correspondante. Sauf exception, chaque groupe de créanciers conservera donc le gage général qu'il avait avant l'ouverture de la succession.⁷²³

La liquidation prend fin quand le liquidateur obtient une décharge de son administration liquidataire.⁷²⁴ Quoi qu'il arrive entre l'acceptation de l'héritier et la fin de la liquidation, la séparation des patrimoines demeurera en force, et le patrimoine des héritiers sera divisé en deux masses distinctes, personnelle et successorale.

Nous pensons que c'est le sens et l'effet qu'il faut donner à l'expression «...de plein droit...» utilisée à l'article 780 du *Code civil du Québec*. La division sera maintenue tant que la séparation des patrimoines sera en vigueur. De plus, l'héritier perdra le contrôle virtuel de la partie de son patrimoine provenant de la succession dès la séparation des patrimoines, car cette dernière ne dépend plus d'un geste volontaire de l'héritier, mais de l'effet de plein droit de la loi.

⁷²². PAYETTE, L., *Les sûretés dans le Code civil du Québec*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1994, no. 50, p. 18.

⁷²³. Art. 781 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 584, p. 689.

⁷²⁴. Art. 819, al. 2 C.c.Q.. VAILLANCOURT, F., *op. cit.*, note 520, p. 50; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 724, p. 831 et no. 730, p. 835-836.

La séparation des patrimoines prendra fin au même moment que la liquidation successorale.⁷²⁵ Même si un héritier est tenu *ultra vires successionis* par un geste intervenu avant la fin de la liquidation, telle une dispense d'inventaire, la séparation des patrimoines demeurera toujours en vigueur en faveur des autres personnes visées à l'article 780 du *Code civil du Québec*; et les biens et dettes provenant de la succession demeureront entre les mains du liquidateur jusqu'au moment où il obtiendra décharge de son administration.⁷²⁶

En résumé, la séparation des patrimoines est en vigueur dès qu'une succession a un héritier, et elle opère une division effective du patrimoine de l'héritier jusqu'à la fin de la liquidation. Cette division a lieu malgré des gestes qui pourrait écarter les effets découlant de la séparation des patrimoines. En regard des effets rétroactifs de l'acceptation⁷²⁷, le patrimoine d'un héritier sera donc divisé en deux masses distinctes de l'ouverture de la succession jusqu'à la fin de la liquidation sans qu'il soit autrement possible de confondre le patrimoine avant ce terme. La séparation des patrimoines est absolue tant qu'elle est en vigueur.

Ainsi, toute personne bénéficiant de la séparation des patrimoines pourra probablement choisir de ne pas s'en prévaloir sans en affecter l'existence; elle pourra prendre tout arrangement et faire toute convention incompatibles avec les effets de la

⁷²⁵. Art. 780 et 819 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 587, p. 691-692.

⁷²⁶. Art. 777 C.c.Q.. L'héritier reprendra le contrôle du patrimoine successorale à partir du moment où le liquidateur perdra l'exercice de la saisine qu'il exerce en lieu et place de l'héritier, soit lorsque la liquidation prend fin: VAILLANCOURT, F., *op. cit.*, note 520, p. 62; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 577, p. 682 et no. 635-636, , p. 750 à 752. Voir *supra*, p. 280, note 724 concernant la fin de la liquidation.

⁷²⁷. Voir *supra*, p. 266-268.

séparation des patrimoines, ce qui équivaldrait à son égard à une renonciation à la protection qui en découle.⁷²⁸ Tout en demeurant en vigueur, la séparation des patrimoines n'aura pas d'effets à l'égard de l'héritier, du légataire particulier ou du créancier qui s'y soustraient volontairement ou qui y sont soustraits par l'effet de la loi.

Nonobstant le geste d'un de ses bénéficiaires, la séparation des patrimoines ayant effet de plein droit jusqu'à la fin de la liquidation, il semble impossible de pouvoir écarter la division du patrimoine avant ce moment et la confusion ne pourra opérer à l'égard des créanciers que lorsque la liquidation sera terminée. Le patrimoine ainsi «reconfondu» sera soumis au cadre prévu à l'article 782 du *Code civil du Québec*. Qui plus est, ce n'est qu'à partir de cette confusion des patrimoines que la personne qui a renoncé aux bénéfices de la séparation des patrimoines subira les conséquences de son geste.

La séparation des patrimoines continuera à faire sentir ses effets même si certaines personnes ne peuvent plus en bénéficier. La division s'opère lors de l'acceptation et se termine à la fin de la liquidation. Si cette dernière n'a pas lieu, la séparation produira quand même des effets en faveur de ceux qui auraient dû être protégés par la liquidation. La séparation a donc un caractère absolu, mais des effets relatifs. Ainsi, un héritier tenu *ultra vires* subira les effets de confusion des patrimoines, alors que les créanciers de la succession, et les siens, seront toujours de plein droit protégés par la séparation des patrimoines.

Il y aurait donc séparation sans division de patrimoines, ou bien division sans séparation des patrimoines.

⁷²⁸. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 589, p. 693.

II) ALTERNATIVE POUR LA SÉPARATION DES PATRIMOINES: DIVISION SANS SÉPARATION PAR LE BIAIS DE LA SAISINE?

Il semble clair à la lumière des articles 781 et 782 du *Code civil du Québec* que même si la division du patrimoine n'a pas lieu, les créanciers tant de la succession que de l'héritiers seront protégés par la séparation des patrimoines. Cette dernière a donc des effets qui dépassent simplement celui de diviser le patrimoine puisque des effets lui sont reconnus en l'absence de division formelle des patrimoines. La séparation résiste en faveur des créanciers à la confusion des patrimoines en régissant le retour de l'*ultra vires successionis*. La séparation des patrimoines, la saisine des héritiers et la perte de l'exercice de cette saisine coïncident avec l'obtention de la qualité d'héritier.⁷²⁹ Il y a lieu d'examiner s'il s'agit d'une simple coïncidence ou si ces éléments sont liés l'un à l'autre.

Une conséquence découlant de la qualité d'héritier est l'obtention de la saisine du patrimoine du *de cuius*. De plus, l'article 625 du *Code civil du Québec* qui accorde cette saisine aux héritiers contient également la limitation *intra vires successionis* aux dettes et charges de la succession.⁷³⁰ Cette limitation est d'ailleurs reliée à la saisine par le législateur.⁷³¹ Nous avons critiqué ce rattachement, préférant associer l'*intra*

⁷²⁹. Art. 625, 777 et 780 C.c.Q..

⁷³⁰. Cet article est complété par l'article 823 qui prévoit la même limitation suite à une liquidation qui a prévue le règlement de dettes successorales postérieurement à sa fin: BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 695, p. 809-810.

⁷³¹. *Supra*, p. 259, notes 664 et 665.

vires à la séparation des patrimoines⁷³², alors qu'un auteur pense plutôt que cette limitation devrait se retrouver au chapitre traitant du paiement des dettes.⁷³³

À la lumière de l'article 625 du *Code*, il nous faut donc envisager la transmission successorale en tenant compte de la saisine. Le premier point est que celle-ci ne peut être associée à la transmission successorale puisqu'elle est accordée à un héritier, et non à un successible.⁷³⁴ Nous avons défini la saisine comme la concrétisation de la transmission successorale, la prise en main effective du patrimoine successoral.⁷³⁵ Ainsi, au moment de l'ouverture de la succession, le successible se voit transmettre le patrimoine du défunt, mais non la saisine qui lui permettrait d'exercer pleinement ses droits sur ce patrimoine. Les pouvoirs des successibles sur le patrimoine du défunt sont en effet limités, afin d'en maintenir l'intégrité.⁷³⁶

De plus, dès qu'il obtient la saisine du patrimoine successoral, l'héritier s'en voit retirer l'exercice au profit du liquidateur qui l'exercera pendant toute la durée de la liquidation.⁷³⁷ Soulignons que les devoirs du liquidateur, l'exercice de sa saisine et les règles de la séparation des patrimoines se retrouvent sous le même chapitre du *Code civil du Québec*.⁷³⁸ Le titre cinquième du *Code* traite de la liquidation successorale et de son organisation, considérée comme une des principales innovations du droit

⁷³². *Supra*, p. 260-261.

⁷³³. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 141, p. 174-176.

⁷³⁴. Art. 625 C.c.Q.. Voir *supra*, p. 261 à 263.

⁷³⁵. *Ibidem*.

⁷³⁶. Art. 642 à 645 C.c.Q.. Voir *supra*, p. 196 et s..

⁷³⁷. Art. 777 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 577, p. 682-683; VAILLANCOURT, F., *op. cit.*, note 520, p. 60-61.

⁷³⁸. LIVRE TROISIÈME, Titre Cinquième, Chapitre I.

des successions québécoises.⁷³⁹ Cette mesure répond à une critique de l'acceptation bénéficiaire qui ne prévoyait pas de régime organisé de liquidation successorale pour protéger les créanciers, tant de la succession que des héritiers.⁷⁴⁰

Enfin, et c'est probablement la modification la plus importante apportée au concept de saisine par la réforme, l'objet de la saisine sous le *Code civil du Québec* est le patrimoine du défunt, et non plus seulement les biens de ce dernier comme c'était le cas sous le *Code civil du Bas-Canada*.⁷⁴¹ Il n'y a plus de découpage entre les biens qui étaient l'objet de la saisine et les dettes qui étaient celles de la continuation de la personne du défunt.⁷⁴²

L'article 625 du *Code civil du Québec* emploie le terme «patrimoine du défunt» pour décrire l'objet de la saisine au lieu de «saisi de plein droit des biens, droits et actions du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les dettes de la succession» de l'article 607 du *Code civil du Bas-Canada*. La saisine portera donc sur le patrimoine considéré comme une entité formée à la fois d'un actif et d'un passif; elle s'exercera sur l'actif de la succession, soit les biens et droits du défunt desquels il faudra déduire les dettes qu'il avait contractées et celles qu'entraîne son décès. L'ensaisiné pourra exer-

⁷³⁹. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 36, p. 43; LAMONTAGNE, M.A., *loc. cit.*, note 375, no. 6, p. 361-362.

⁷⁴⁰. TERRÉ, F. et LEQUETTE, Y., *op. cit.*, note 526, no. 826, p. 665; RIPERT, G. et BOULANGER, J., tome 4, *op. cit.*, note 298, no. 2552, p. 805; PLANIOL, M. et RIPERT, G., tome 4, *op. cit.*, note 314, no. 402, p. 586-587; PERCEROU, J., *loc. cit.*, note 75, p. 595 et s..

⁷⁴¹. Comparer l'article 607 C.c.B.C. et l'article 625 C.c.Q.. Voir également l'article 724 C. civ..

⁷⁴². Voir *supra*, p. 131-132.

cer tous les droits d'un défunt, mais pourra également faire valoir toutes les exceptions de ce dernier.

Tel que déjà exposé, la saisine a été présentée comme «...le droit que l'on a d'entrer en possession effective du patrimoine du *de cuius* et d'exercer passivement et activement les actions qu'il avait...»⁷⁴³; on l'a également défini comme «...une investiture *légale et instantanée* des droits actifs et passifs du défunt...»⁷⁴⁴ et comme: «...l'autorisation légale de se comporter *de plano* en possesseur de l'hérédité; ou encore l'habilitation légale à exercer les droits et actions du défunt sans avoir besoin d'accomplir aucune formalité préalable.»⁷⁴⁵ Enfin:

In essence, seizin amounts to no more than the legal aptitude to act in relation to the assets and obligations of the deceased. [...] It signifies, therefore, quite simply, that persons seized are those entitled to act in relation to the estate without obtaining delivery from the hands of some other person or authority.⁷⁴⁶

La saisine permet donc d'agir sur l'entité dont elle fait l'objet. Elle découle du lien «physique» qui liait l'ensaisiné à l'objet dont il est saisi. Elle nous vient d'un temps où la «possession» reconnue par la communauté accordait droit et titre sur une terre. C'est maintenant en droit successoral québécois le patrimoine qui s'exécute et continue d'évoluer.

⁷⁴³. MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 46, p. 42.

⁷⁴⁴. MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 270.

⁷⁴⁵. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 127, p. 158.

⁷⁴⁶. BRIERLEY, J. E. C. et MACDONALD, R. A., *Quebec Civil Law*, Toronto, Emond Montgomery Publications Limited, 1993, no. 346, p. 339.

En partant du principe que le patrimoine en droit civil tant français que québécois n'est qu'une entité purement abstraite représentant une universalité distincte de droits et d'obligations la composant, il serait donc permis de réitérer que la saisine aurait pour effet de concrétiser entre les mains des successibles ces droits et obligations contenus dans le patrimoine, afin qu'ils puissent être exercés. Dans cette optique, la saisine servirait de pont entre l'abstrait et le concret, entre le droit ou l'obligation et le bien qui en est l'objet.

Le patrimoine se confond avec celui des successibles lors de l'ouverture de la succession, mais le pouvoir d'agir de ceux-ci sur le patrimoine est limité.⁷⁴⁷ Dès que la saisine lui est acquise, l'héritier en perd l'exercice en faveur du liquidateur. Le patrimoine du défunt fait toujours partie du patrimoine de l'héritier, mais se retrouve concrètement isolé par le fait qu'il lui est impossible d'agir sur ce patrimoine à titre d'héritier, d'en affecter l'intégrité sans encourir l'*ultra vires successionis* à titre de pénalité.⁷⁴⁸

En détachant la saisine de la transmission du patrimoine du défunt, ce dernier se retrouve isolé dans le patrimoine du successible, entre autres, par le fait que sa saisine est limitée à certains gestes. Le successible peut agir sur la totalité de son patrimoine, mais l'exercice de ses droits sur la portion de son patrimoine provenant de la succession pourra entraîner l'*ultra vires successionis* si cet exercice déborde du cadre prévu par la loi. Ainsi, le successible confirmera la confusion patrimoniale et acceptera la composition du patrimoine en résultant. Le plein exercice de la saisine par le

⁷⁴⁷. Voir *supra*, p. 196 et s..

⁷⁴⁸. Art. 799, 800, 801 et 834 C.c.Q..

successible entraîne une acceptation sans protection *intra vires* pour l'héritier qu'il devient.

Le patrimoine successoral demeure non seulement isolé dans celui de l'héritier qui a la saisine de plein droit, mais voit l'exercice de cette dernière accordé au liquidateur chargé de l'administration du patrimoine successoral pour fins de liquidation. Ainsi, le patrimoine successoral demeure entre les mains du successible devenu héritier, mais se trouve en même temps isolé puisque son contrôle et son administration sont entre les mains du liquidateur successoral.

Il faut noter que l'héritier conserve la saisine sur tout son patrimoine, personnel et successoral confondus, seul l'exercice de la saisine sur la part provenant de la succession lui est temporairement retiré. Il n'y a pas donc un détachement du patrimoine successoral de son patrimoine, mais division à l'intérieur du patrimoine. Ainsi, à la différence du fiduciaire qui a la pleine saisine par l'acceptation de sa charge⁷⁴⁹, le liquidateur n'en obtient que l'exercice, la saisine demeurant investie chez l'héritier. Il n'y a pas création d'une universalité distincte et autonome de celle de l'héritier, donc pas de patrimoine d'affectation sans titulaire.

En l'envisageant sous cet angle, la séparation des patrimoines de plein droit opère division à l'intérieur du patrimoine de l'héritier, se voit concrétiser par le retrait de l'exercice de ses pouvoirs comme titulaire jusqu'à la fin de la liquidation. Il y a division sans création d'un patrimoine d'affectation puisque la saisine est maintenue

⁷⁴⁹. Art. 1264-1265 C.c.Q. BRIERLEY, J.E.C., «De certains patrimoines d'affectation. Les articles 1256-1298», dans *La réforme du Code civil*, tome 1, Sainte-Foy, Presses de l'Université Laval, 1993, n°.20-21, p. 755-756.

entre les mains de l'héritier. L'acceptation bénéficiaire entraînait la présence de deux patrimoines au sein d'une même universalité, l'acceptation du *Code civil du Québec* produirait à tout le moins une division à l'intérieur d'un même patrimoine. La différence se situe au niveau de la saisine dont l'exercice est maintenant retiré à l'héritier alors que la pleine saisine était accordée à l'héritier bénéficiaire sous l'ancien *Code*. Un testament ne pouvait et ne peut que modifier l'exercice et l'étendue de la saisine⁷⁵⁰, celle-ci étant accordée de plein droit aux héritiers et successeurs à vocation universelle.⁷⁵¹

La séparation des patrimoines du nouveau Code semble se fonder sur l'attribution de l'exercice de la saisine qui concrétise une division dans le patrimoine de l'héritier. Sous l'ancien Code, le successeur à vocation universelle se retrouvait avec deux universalités sans que soit déterminé le sort de la saisine; les deux patrimoines indépendants formaient une seule universalité sans distinction au niveau de la saisine. Maintenant, les deux patrimoines au sein de la même universalité se distinguent par la saisine, concrétisation de la transmission successorale; l'héritier perd simplement le contrôle effectif d'une partie de son patrimoine pendant la liquidation.

La séparation des patrimoines utilise la saisine pour confirmer la cassure abstraite entre les patrimoines divisés; seuls les pouvoirs de l'héritier sur une partie de son patrimoine sont temporairement confiés au liquidateur pour la durée de son administration. La liquidation est donc un régime d'administration des biens d'autrui en faveur des créanciers successoraux, mais dont l'objet est étendu à un patrimoine «entier» à l'origine, soit le patrimoine successoral.

⁷⁵⁰. Art. 778 C.c.Q. et art 918 C.c.B.C..

⁷⁵¹. Art 625 C.c.Q. et Art. 607 et 891 C.c.B.C..

La division se réalise sous forme d'administration de biens d'autrui laquelle porte sur un patrimoine en matière de succession; la part de patrimoine provenant de la succession est temporairement sous l'administration du liquidateur ce qui confirme la susdite division.⁷⁵² Cette division s'éteindra avec la fin de l'administration, soit quand la liquidation sera terminée.

Cette division résulte-t-elle d'une séparation à l'intérieur du patrimoine d'un héritier ou d'une division factuelle découlant du transfert de l'exercice de la saisine?

Le législateur a souligné l'importance qu'il attache à la saisine dans le *Code civil du Québec*, notamment quant au fondement de l'*intra vires successionis*.⁷⁵³

Une division fondée sur la saisine a des effets patrimoniaux différents de ceux découlant de l'acceptation bénéficiaire sous l'ancien régime. L'unité du patrimoine est respectée, puisque seul l'exercice des droits patrimoniaux se voit limité, et subséquemment confié à une tierce partie, le liquidateur, aux termes du *Code civil du Québec*. Il est de plus intéressant de constater que le *Code* prévoit des effets similaires à ceux de l'ancienne acceptation bénéficiaire, en utilisant un nouveau mécanisme fondé sur le transfert de l'exercice de la saisine héréditaire.

Au lieu de séparer les masses patrimoniales, seul l'exercice des droits patrimoniaux est modifié, conservant l'intégrité théorique du patrimoine, mais confirmant une division physique fondée sur la saisine. L'ancien *Code* ne prévoyait pas de régime

⁷⁵². LAMONTAGNE, D.C., *op. cit.*, note 199, no. 189-190, p. 109 à 112.

⁷⁵³. Voir les citations: *supra*, p.259, notes 664 et 665.

général d'administration des bien d'autrui, comme le fait le *Code civil du Québec* aux articles 1299 et suivants. L'article 1299 est clair:

Art. 1299. Toute personne qui est chargée d'administrer un bien ou un patrimoine qui n'est pas le sien assume la charge d'administrateur du bien d'autrui. Les règles du présent titre s'appliquent à une administration, à moins qu'il ne résulte de la loi, de l'acte constitutif ou des circonstances qu'un autre régime d'administration ne soit applicable.⁷⁵⁴

Ainsi, une personne chargée d'administrer un bien ou un patrimoine qui n'est pas le sien se voit automatiquement attribuer la charge d'administrateur de bien d'autrui, quel que soit le régime qui lui soit applicable.⁷⁵⁵ Le fait que les héritiers soient de plein droit liquidateurs de la succession à laquelle ils sont appelés crée ainsi une situation paradoxale.

En l'absence de liquidateur autrement nommé, l'héritier se verra attribuer la saisine héréditaire du patrimoine successoral aux termes de l'alinéa 1 de l'article 625 du *Code civil du Québec*, et se verra au même moment dépouiller de l'exercice de cette saisine par l'article 777, lequel lui sera de nouveau accordé comme liquidateur de plein droit aux termes de l'article 785 du *Code*. Il faut noter qu'au même moment, il y a eu séparation de plein droit selon l'article 780.

Ainsi, l'héritier sera titulaire du patrimoine successoral comme faisant partie du sien, alors qu'il exercera les fonctions de liquidateur successoral sur un patrimoine qui n'est pas le sien selon l'article 1299 du *Code civil du Québec*, mais qui l'est en droit.

⁷⁵⁴. Notre souligné. Voir: RAINVILLE, F., «De l'administration du bien d'autrui», dans *La réforme du Code civil*, tome 1, Sainte-Foy, Presses de l'Université Laval, 1993, no. 7-8, p. 786.

⁷⁵⁵. LAMONTAGNE, D.C., *op. cit.*, note 199, no. 190, p. 110.

Et même en appliquant la séparation abstraite des patrimoines, le patrimoine successoral demeure le patrimoine de l'héritier. Par contre, il faut souligner que le liquidateur n'est pas comme tel désigné comme étant un administrateur de bien d'autrui, mais «...agit à l'égard des biens de la succession à titre d'administrateur de bien d'autrui...».⁷⁵⁶ Donc, il sera nécessaire de distinguer l'héritier du liquidateur quand ils se retrouvent sur la tête de la même personne.

En résumé, l'acceptation par un héritier entraîne la division de son patrimoine, accorde la saisine héréditaire à l'héritier, en confie l'exercice au liquidateur de plein droit qui est ce même héritier mais à titre d'administrateur de bien d'autrui. Point intéressant, cette situation a pour effet de concilier deux points de vue divergents concernant l'acceptant bénéficiaire sous l'ancien régime. Ce dernier était considéré à la fois comme propriétaire de l'actif successoral et comme administrateur au profit des créanciers, ce qui lui accordait plein contrôle sur le patrimoine successoral.⁷⁵⁷ Mais une autre opinion considérait que le bénéficiaire devenait un simple administrateur limité dans le cadre étroit de ses fonctions.⁷⁵⁸ L'héritier liquidateur sera propriétaire du patrimoine successoral, mais ne pourra agir sur ce dernier, sous peine d'*ultra vires successionis*, que dans le cadre de ses fonctions de liquidateur, soit administrateur de bien d'autrui.

⁷⁵⁶. Art. 802 C.c.Q.. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 649, p. 762; *Commentaires du Ministre de la Justice...*, tome 1, *op. cit.*, note 264, p. 474.

⁷⁵⁷. BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 509, p. 351; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 283, p. 244.

⁷⁵⁸. JETTÉ, L.A., *loc. cit.*, note 449, p. 222-223; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 448.

La séparation des patrimoines du *Code civil du Québec* demeure structurelle, mais a vu préciser son volet fonctionnel. L'intégrité du patrimoine de l'héritier n'est plus atteinte puisque le patrimoine de la succession s'en divise, sans complètement s'en détacher. En contrepartie, une partie de son patrimoine est soumise à des règles d'administration et de disposition particulières à la liquidation successorale. Ces règles sont fondées sur l'exercice de la saisine héréditaire par le liquidateur de succession.

La séparation des patrimoines découlant de l'acceptation bénéficiaire scindait le patrimoine de l'héritier en suspendant les effets de la confusion découlant de la transmission successorale. L'héritier bénéficiaire devait administrer le patrimoine successoral en tenant compte des droits des créanciers successoraux, mais il ne se voyait aucunement retirer ses pouvoirs sur l'actif successoral. Il conservait la saisine et son plein exercice.

Advenant le défaut de se conformer aux formalités requises pour procéder à la vente des actifs successoraux, l'aliénation n'était pas nulle mais l'héritier bénéficiaire était tenu personnellement responsable du préjudice causé aux créanciers et légataires par cette vente, s'il y en avait, et ce, malgré le caractère obligatoire de ces formalités découlant de la formulation des articles 674 et 675 du *Code civil du Bas-Canada*.⁷⁵⁹

⁷⁵⁹. MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 283, p. 247; LANGELIER, F., tome 2, *op. cit.*, note 270, p. 434; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 456. *Contra*: GRENIER, C., «Des formalités de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire» (1908-1909) 11 *R. du N.* 297, p. 300.

En effet, le patrimoine successoral avait pour titulaire le successeur bénéficiaire, lequel était propriétaire des biens et droits de la succession; en ce sens, il avait le droit de disposer de ceux-ci. Ainsi, les formalités entourant la vente avaient pour fonction d'assurer le maintien de la valeur de l'actif de la succession plutôt que d'en empêcher la vente; elles servaient donc à contrôler l'administration du bénéficiaire pour éviter des pertes importantes pour l'actif successoral, sans limiter l'exercice du droit de propriété de ce bénéficiaire. Si le bénéficiaire abusait de son droit au détriment de la succession, il suffisait qu'il compense cette dernière pour obtenir le résultat recherché par les exigences procédurales de la vente des biens de la succession.

En vertu du nouveau *Code*, l'héritier voit son patrimoine se diviser et se voit retirer l'exercice de ses droits sur la partie qui provient de la succession. Il lui devient impossible, sauf exception, d'entamer ou de disposer des droits patrimoniaux qui formaient le patrimoine successoral. La protection de l'intégrité du patrimoine successoral découle de l'impossibilité par l'héritier d'exercer ses droits patrimoniaux sur ce dernier; le pouvoir de vendre et de disposer de cette partie de son patrimoine lui est temporairement retiré. Il se voit imposer une forme d'incapacité d'action à l'égard de ce patrimoine.

Il aurait peut-être été possible et plus simple de maintenir le patrimoine successoral totalement indépendant de celui des successibles et des héritiers, tant que la succession n'est pas liquidée; la reconnaissance des patrimoines d'affectation permettrait cette éventualité. L'héritier se verrait remettre les biens de la succession libre de toutes dettes et charges, sans que son patrimoine soit autrement affecté que par l'augmentation de son actif, si la succession est excédentaire.

C'est le système adopté en droit anglais, qui charge un administrateur, le *personal representative* du défunt, de réaliser les actifs pour payer les dettes et charges du *de cuius* et de transmettre l'actif net excédentaire aux héritiers.⁷⁶⁰ Par contre, il faudra s'assurer que cet emprunt à la common law, laquelle «ignore» la patrimoine, s'inscrive dans notre concept de patrimoine contenu à l'article 2 du *Code civil du Québec*;

Le liquidateur se verra remplir un rôle presque identique, sauf qu'il agit sur ce patrimoine faisant partie intégrante de celui de l'héritier alors qu'un *personal representative* détient la succession en tant qu'entité indépendante.⁷⁶¹

Pratiquement, la séparation fondée sur la saisine dans le cadre d'un régime d'administration de bien d'autrui devrait fonctionner, puisque le titulaire du patrimoine affecté perd ses pouvoirs sur le patrimoine faisant l'objet du régime, même si ce patrimoine se retrouve confondu au sien. Théoriquement, il y a atteinte profonde à la personnalité de l'héritier qui perd le libre exercice de ses droits sur son patrimoine, ou à tout le moins, sur une partie de celui-ci.

En retirant l'exercice de la saisine à l'héritier pendant la liquidation, le législateur rend l'héritier *de facto* incapable d'aliéner ou d'engager la portion de son patrimoine provenant de la succession. Ainsi, une transaction affectant un droit successoral faite avec un héritier durant la liquidation pourrait se voir attaquer en nullité vu

⁷⁶⁰. CURZON, L.B., *Law of Succession*, Plymouth, MacDonald Evans td., 1976, p. 194 et s.; MELLOWS, A.R., *The Law of Succession*, 3 ed., London, Butterworths, 1977, p. 371 et s..

⁷⁶¹. *Ibidem*.

l'absence du droit à l'exercice de la saisine par l'héritier. Le patrimoine est temporairement frappé d'une forme de prohibition d'aliéner.

L'héritier bénéficiaire ne perdait aucunement cet exercice, mais il devait l'exercer dans un cadre précis. De plus, son patrimoine personnel avait une existence indépendante pendant la séparation des patrimoines. Le nouveau régime maintient le patrimoine successoral dans le patrimoine personnel, rendant indisponible à l'héritier l'accès à une partie de son patrimoine. Au lieu de deux patrimoines sur une tête, c'est deux têtes sur le même patrimoine: celle de l'héritier et celle du liquidateur.

Le législateur a donc concrétisé la séparation des patrimoines en accordant l'exercice de la saisine héréditaire au liquidateur de succession. Est-ce à dire que la division du patrimoine découle de la saisine, et par extension, la séparation des patrimoines? La réponse serait affirmative si le régime de liquidation ne pouvait pas être écarté. Or l'article 779 du *Code civil du Québec* permet d'écarter le régime de liquidation et les articles 781 et 782 voient à protéger tous les créanciers en maintenant intact leur gage général.

Il est donc nécessaire d'examiner le sort du patrimoine de l'héritier lors de la fin de la liquidation successorale qui met fin à la division du patrimoine découlant de la séparation de l'article 780 du nouveau *Code*, et qui retourne l'exercice de la saisine entre les mains des héritiers. Il s'agit d'examiner la situation des différents créanciers à l'égard de la confusion.

**III) CRÉANCIERS ET CONFUSION D'HIER À AUJOURD'HUI: PRIVILÈGE =
SÉPARATION DES PATRIMOINES .**

Une des particularités de la transmission successorale est de modifier la composition des patrimoine qu'elle confond. Ainsi, le gage général des créanciers, tant de la succession que du successible ou de l'héritier, est transformé. Ce changement peut ne pas faire l'affaire de ces différents créanciers. Il y a donc eu des mécanismes mis de l'avant afin de permettre aux créanciers de contrecarrer les effets à leur égard de la confusion successorale.

**A) SÉPARATION DES PATRIMOINES: PRIVILÈGE SOUS LE CODE CIVIL DU
BAS-CANADA.**

Il faut noter que la séparation des patrimoines en faveur des créanciers, institutionnalisée sous l'ancien régime, découlait de l'article 743 du *Code civil du Bas-Canada*, et de ses équivalents en droit français. Elle pouvait se définir de la façon suivante:

La séparation des patrimoines est le privilège accordé aux créanciers de la succession et aux légataires particuliers d'être payés sur les biens de la succession avant les créanciers personnels des héritiers.

Dans la séparation des patrimoines, les créanciers demandent qu'on les traite comme si leur débiteur vivait encore et que le patrimoine de ce dernier soit isolé de celui des héritiers, de façon à ce qu'ils puissent être payés de préférence aux créanciers personnels de l'héritier à même le patrimoine reconstitué.⁷⁶²

⁷⁶². MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 400, p. 361. Voir également: SIROIS, L.P., *loc. cit.*, note 710, no. 2, p. 40.

Nous verrons que cette définition, tout en décrivant le mécanisme de façon précise, avait une portée beaucoup trop large quant à la division du patrimoine des héritiers.

Ce dernier mécanisme nous provient du Droit romain à l'époque prétorienne. La séparation des patrimoines, à cette époque, était beaucoup plus drastique, car elle coupait et anéantissait les liens qui retenaient les héritiers au patrimoine successoral ainsi qu'aux créanciers successoraux. Ces derniers se voyaient accorder un accès direct aux biens successoraux afin d'en faire la liquidation en paiement de leurs créances. La séparation annulait l'adition d'hérédité si elle avait eu lieu; et, même demandée par un seul créancier, elle profitait collectivement à tous les créanciers héréditaires et affectait tous les biens de la succession, entraînant leur vente afin de payer ces créanciers à même le produit de la vente.⁷⁶³

Au départ, une question s'est posée sous l'ancien régime de droit québécois: le privilège de la séparation des patrimoines existait-il de plein droit dès l'ouverture de la succession⁷⁶⁴ ou était-il nécessaire qu'il fasse l'objet d'une demande de la part du

⁷⁶³. MAZEAUD, H., L. et J., tome 4, vol. 2, *op. cit.*, note 1, no. 1276, p. 513-514; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 400, p. 361 et no. 410, p. 368; CUQ, E., tome 2, *op. cit.*, note 108, p. 633 à 635; AUBRY, C. et RAU, C., tome 6, *op. cit.*, note 1, § 619, p. 470, note 1.

⁷⁶⁴. SENAY, A., *loc. cit.*, note 710, no. 60-61, p. 498; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1 no. 405, p. 364.

créancier qui veut s'en prévaloir.⁷⁶⁵ Cette dernière hypothèse semble avoir retenu la faveur de la majorité des auteurs.⁷⁶⁶

Pour bénéficier de la séparation des patrimoines, il était nécessaire que les créanciers successoraux qui voulaient s'en prévaloir en fassent la demande, même si aucun formalisme précis concernant la demande n'était requis.⁷⁶⁷ Par contre, dans les cas où la séparation affectait des immeubles successoraux, il était nécessaire d'enregistrer dans les six mois suivant l'ouverture de la succession un avis établissant les droits que les créanciers successoraux détenaient contre la succession afin de conserver, à l'encontre de ces immeubles successoraux, leur préférence découlant de la séparation des patrimoines.⁷⁶⁸

Mais le problème de l'existence même de la séparation des patrimoines n'est pas comme telle résolue. En examinant de plus près l'opinion des auteurs, il est possible de conclure que les deux tendances se recoupaient: «Il faut que le créancier de-

⁷⁶⁵. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 580 p. 685; BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1 no. 523, p. 358; FARIBAULT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 558; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 604.

⁷⁶⁶. Comparer les positions des auteurs mentionnés aux deux notes précédentes.

⁷⁶⁷. BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 523 à 527, p. 358-359; MAZEAUD, H., L. et J., tome 4, vol. 2, *op. cit.*, note 1, no. 1280, p. 516; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 405-406, p. 364; FARIBAULT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 560-561; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 604; AUBRY, C. et RAU, C., tome 6, *op. cit.*, note 1, § 619, p. 425.

⁷⁶⁸. Art. 1990 et 2106 C.c.B.C.; BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 528, p. 360; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 406, p. 364-365; FARIBAULT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 560-561; SIROIS, L.P., *loc. cit.*, note 710, no. 28, p. 56; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 604-605.

mande la séparation des patrimoines, en ce sens qu'on ne l'applique pas d'office. Mais il n'a pas besoin d'agir en justice, car le privilège existe de plein droit». ⁷⁶⁹

Dans un premier temps, la séparation des patrimoines était un privilège accordé aux créanciers et aux légataires particuliers d'une succession existant de plein droit du fait même de sa nature privilégiée: «Ce bénéfice de la séparation des patrimoines donne un vrai privilège aux créanciers qui en jouissent puisque, sur les biens du défunt devenus biens de son héritier, ils sont préférés aux autres créanciers de l'héritier, du légataire ou du donataire.» ⁷⁷⁰ Dans un second temps, celui à qui était accordé le privilège de la séparation des patrimoine devait invoquer son droit par une demande obligatoire, bien que dépourvue de formalisme; c'est un point sur lequel tous s'entendent. ⁷⁷¹ La séparation des patrimoines de l'article 743 du *Code civil du Bas-Canada* était donc un privilège de plein droit en faveur des créanciers et de certains légataires d'une succession, mais qui devait être invoqué par ces derniers pour en bénéficier.

⁷⁶⁹. GUIHO. P., *op. cit.*, note 81, no. 273, p. 247.

⁷⁷⁰. LANGELIER, F., *Cours de droit civil de la Province de Québec*, tome 6, Montréal, Wilson & Lafleur, 1911, p. 188. Voir également: MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 405, p. 364. M. Brière reconnaît la nature de privilège légal de la séparation des patrimoines (BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 527, p. 359), tout en réfutant son existence de plein droit (BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 523, p. 358); il semble y avoir confusion entre l'existence même de la séparation des patrimoines et le fait que sa prise d'effet n'est pas automatique, nécessitant une demande de ses bénéficiaires: BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 527, p. 359.

⁷⁷¹. BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 527 p. 359; MAZEAUD, H., L. et J., tome 4, vol. 2, *op. cit.*, note 1, no. 1280, p. 516; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 405, p. 364; FARIBAULT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 558; LANGELIER, F., tome 6, *op. cit.*, note 722, p. 187-188; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 604; AUBRY, C. et RAU, C., tome 6, *op. cit.*, note 1, § 619, p 425.

Du fait du mécanisme de la transmission de plein droit et de la confusion qui s'ensuit⁷⁷², il nous semble que l'analyse de ce mécanisme comme un privilège qualifie bien la séparation des patrimoines qui existait sous l'ancien régime en faveur des créanciers et légataires d'une succession. Si la séparation des patrimoines de l'article 743 du *Code civil du Bas-Canada* avait été similaire à celle découlant du bénéfice d'inventaire et qu'elle ait existé de plein droit, elle aurait eu pour effet d'empêcher la confusion des patrimoines au moment de la transmission, écartant ainsi le principe de la responsabilité *ultra vires successionis*.

La séparation du patrimoine de plein droit aurait également causé l'affaiblissement de l'unité et de l'indivisibilité découlant de la théorie personaliste du patrimoine puisque le patrimoine successoral se serait vu séparé de plein droit de celui des successeurs à vocation universelle, entraînant pour ces derniers la présence de deux patrimoines sur la tête d'une seule personne sans les formalités exceptionnelles requises pour l'obtention du bénéfice d'inventaire. De plus, une partie de la souveraineté patrimoniale des successeurs aurait été exercée par le législateur en faveur des créanciers et au détriment de l'autonomie de la volonté desdits successeurs.

La séparation des patrimoines en faveur des créanciers ne bénéficiant qu'à ceux qui en faisaient la demande, la présence de créanciers séparatistes qui concourraient avec des non-séparatistes et avec les créanciers personnels du successeur entraînait des problèmes d'application du privilège de l'article 743 du *Code civil du Bas-Canada*.

⁷⁷². *Supra* p. 154 à 156.

En effet, dans ce cas, les séparatistes se voyaient, dans un premier temps, attribuer les montants auxquels ils avaient droit sur la vente des biens successoraux séparés comme si tous les créanciers de la succession, non-séparatistes et séparatistes confondus, avaient demandé la séparation des patrimoines; dans un second temps, ils participaient avec les créanciers non-séparatistes de la succession et les créanciers personnels des successeurs à vocation universelle sur le reliquat des biens séparés par le privilège de la séparation des patrimoines et sur les biens personnels des continuatours de la personne du défunt tenus *ultra vires successionis*.⁷⁷³ Le traitement s'avérait ainsi inéquitable pour les créanciers successoraux non-séparatistes, les légataires particuliers et les créanciers personnels des successeurs à vocation universelle.

C'est donc pour renverser ces positions, et en même temps retirer l'exigence imposée aux créanciers successoraux sous l'ancien régime de l'invoquer pour bénéficier du privilège de la séparation des patrimoines que la séparation de plein droit de l'article 780 du présent *Code* a été adoptée.⁷⁷⁴ Pour ce qui est des héritiers, il faut qu'ils aient pris cette qualité pour qu'intervienne la séparation; il y a donc un certain formalisme à respecter. C'est donc en regard des créanciers que la séparation des patrimoines se fera de plein droit, ou plutôt qu'elle produira ses effets⁷⁷⁵, sans égards de la

⁷⁷³. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 581, p. 686; BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 535, p. 362; MAZEAUD, H., L. et J., tome 4, vol. 2, *op. cit.*, note 1, no. 1286, p. 519 et Lectures, p. 523 et s.; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 411, p. 469.

⁷⁷⁴. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 581, p. 686; *Commentaires du Ministre de la Justice...*, tome 1, *op. cit.*, note 264, p. 369.

⁷⁷⁵. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 580-581, p. 685-686; *Commentaires du Ministre de la Justice...*, tome 1, *op. cit.*, note 264, p. 462. Un auteur considère que la séparation des patrimoines de l'article 780 C.c.Q. s'apparente au mécanisme de protection découlant de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire des articles 671 et ss. C.c.B.C.:

décision des successibles ou des héritiers concernant leur patrimoine. Il faut donc distinguer entre la séparation des patrimoines en faveur des héritiers et celle en faveur des créanciers.

Le privilège de la séparation des patrimoines de l'article 743 du *Code civil du Bas-Canada* avait pour effet d'enrayer partiellement les effets de la confusion de patrimoine qui, en réduisant ou annihilant l'actif successoral à cause de la situation déficitaire en découlant, pouvait être préjudiciable aux créanciers héréditaires. Les créanciers successoraux pouvaient se faire payer sur les biens de la succession compris au patrimoine des successeurs à vocation universelle par préférence sur les créanciers personnels de ces derniers.⁷⁷⁶ Elle accordait également une préférence aux créanciers sur le prix de vente des biens successoraux, tant que les montants ainsi perçus étaient toujours identifiables et n'étaient pas confondus entre les mains desdits successeurs à vocation universelle.⁷⁷⁷

LAMONTAGNE, M.A., *loc. cit.*, note 375, no. 12, p. 365. Tel que nous le verrons, les deux approches sont exactes.

⁷⁷⁶. BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 522, p. 357; MAZEAUD, H., L. et J., tome 4, vol. 2, *op. cit.*, note 1, no. 1275, p. 572; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 400, p. 361; PLANIOL, M. et RIPERT, G., tome 4, *op. cit.*, note 314, no. 453, p. 550-551; FARIBAULT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 557 et 562; SENAY, A., *loc. cit.*, note 710, no. 22, p. 439-440; SIROIS, L.P., *loc. cit.*, note 710, p. 82-83; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 609; AUBRY, C., et RAU, C., tome 6, *op. cit.*, note 1, § 619, p. 470-471.

⁷⁷⁷. BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 537, p. 363; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 407, p. 367; FARIBAULT, L., *Traité de droit civil...*, *op. cit.*, note 270, p. 563; LANGELIER, F., tome 2, *op. cit.*, note 270, p. 500; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 608.

Elle était très différente de la séparation des patrimoines qui résultait du bénéfice d'inventaire puisqu'elle n'entraînait pas la séparation des dettes et charges provenant de la succession de celles du successeur. L'actif personnel des successeurs à vocation universelle continuait de supporter le passif confondu en totalité, malgré la demande de séparation des patrimoines des créanciers successoraux. Les ayant droits devaient répondre des dettes successorales restantes à même leurs autres biens si ceux provenant de la succession étaient insuffisants pour payer en totalité les créanciers de la succession ayant bénéficié de la séparation des patrimoines en leur faveur.⁷⁷⁸

Ainsi les patrimoines demeuraient confondus après la demande de séparation par les créanciers, et l'unité patrimoniale n'était affectée que dans la mesure où certains biens, qui avaient comme point commun leur provenance successorale, se voyaient affectés préférentiellement par la loi, et non par la volonté du titulaire, à la garantie de certaines créances du passif successoral. En regard de la théorie personaliste, l'indivisibilité du patrimoine n'était pas atteinte, mais c'était la loi qui accor-

⁷⁷⁸. BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 533, p. 361; MAZEAUD, H., L. et J., tome 4, vol. 2, *op. cit.*, note 1, no. 1276, p. 514 et no. 1283, p. 518; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 410, p. 368; PLANIOL, M. et RIPERT, G., tome 4, *op. cit.*, note 314, no. 461, p. 560-561; SENAY, A., *loc. cit.*, note 710, no. 26, p. 441; SIROIS, L.P., *loc. cit.*, note 710, no. 38, p. 89; AUBRY, C. et RAU, C., tome 6, *op. cit.*, note 1, § 619, p. 499-500. *Contra*: FARIBAULT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 563 et MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 598; ces derniers considèrent que les créanciers successoraux, qui invoquent leur privilège de séparation, devront passer après les créanciers personnels des successeurs pour s'exécuter sur les biens de ces derniers. Cette position ne peut tenir à la lumière de la théorie personaliste puisque, par la confusion, tous les biens deviennent le gage général de toutes les dettes et charges sans préférence ou rang, sauf ceux spécifiquement prévus par la loi, comme celle accordée aux créanciers successoraux.

dait un privilège sur les biens du titulaire du patrimoine selon les conditions prévues à l'ancien *Code* et sans égard à sa volonté.

Ainsi les biens et droits des successeurs à vocation universelle provenant de l'actif successoral étaient «mis de côté» pour les créanciers héréditaires qui en faisaient la demande, et utilisés préférentiellement au paiement des créances qu'ils détenaient contre la succession. Il n'y avait pas de division à l'intérieur du patrimoine des successeurs à vocation universelle. Certains biens et droits étaient affectés d'une préférence en faveur des créanciers successoraux tout en demeurant dans l'actif successoral de ce successeur. À un point tel que le privilège disparaissait si les biens et droits ne faisaient plus partie du patrimoine ou ne pouvaient plus être individualisés.⁷⁷⁹

La séparation des patrimoines de l'article 743 était sous notre ancien régime un privilège en faveur des créanciers et des légataires successoraux, et de ce fait, affectait tous les biens identifiables provenant du patrimoine héréditaire en faveur de ces derniers:

La séparation constituant un véritable privilège, elle affecte tous les biens de l'hérédité, indépendamment du nombre et de la position même des héritiers, elle empêche ces derniers de disposer des biens immeubles au détriment des créanciers de la succession et elle donne à ces derniers une protection raisonnable: ce, croyons-nous, était l'intention du législateur lorsqu'il a permis à ces créanciers de recourir à cette demande.⁷⁸⁰

⁷⁷⁹. Art. 743 C.c.B.C..

⁷⁸⁰. SENAY, A., *loc. cit.*, note 710, no. 41, p. 444-445. Voir également: MAZEAUD, H., L. et J., tome 4, vol. 2, *op. cit.*, note 1, no. 1283, p. 517; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 401, p. 362; PLANIOL, M. et RIPERT, G., tome 4, *op. cit.*, note 314, no. 454, p. 451-452; DEMERS, C., *Traité de droit civil du Québec*, tome 14, Montréal, Wilson & Lafleur, 1950, p. 83; SIROIS, L.P., *loc. cit.*, note 710, no. 13, p. 50 et no. 28, p. 56; LANGELIER, F., tome 6, *op. cit.*, note 722, p. 188; Juris-

Cette séparation de patrimoine de l'article 743 du *Code civil du Bas-Canada* était donc bien imparfaite puisqu'elle n'isolait que certains biens du patrimoine successoral, ceux qui demeuraient toujours identifiables⁷⁸¹; elle ne bénéficiait qu'aux créanciers successoraux qui, sur la part de patrimoine provenant la succession, n'avaient pas à subir la concurrence des créanciers personnels des successeurs à vocation universelle, lesquels créanciers devaient par contre subir la concurrence des créanciers héréditaires sur leur gage général *ante successionem*.

Au niveau de la confusion, ce n'était pas le patrimoine successoral qui était isolé de celui des successeurs du défunt, mais seulement les biens qui le composaient qui, s'ils étaient toujours identifiables, faisaient l'objet d'un droit de préférence. On peut dire que la séparation des patrimoines du *Code civil du Bas-Canada* n'avait pas pour effet de séparer les patrimoines, mais d'accorder un privilège au créancier successoral qui s'en prévalait sur des biens, ou le produit de leur vente, faisant toujours partie du patrimoine personnel d'un successeur à vocation universelle au moment de la demande de séparation, mais provenant originalement du patrimoine successoral:

Jurisprudence et doctrine contemporaine en ont conclu que la séparation des patrimoines était assimilable à un *privilège* qui assurerait les créanciers successoraux d'être payés sur les biens du défunt par *préférence* aux créanciers de l'héritier.[...] Il serait en fin de compte plus exact de voir dans la séparation des patrimoines une manière de conférer aux créanciers de la succession un gage (au sens où tout patrimoine est le gage des créanciers) *exclusif* sur le patrimoine du *de cuius*.⁷⁸²

prudence: *Bachand c. Bisson et al.* (1881) 12 R.L. 311(C.S.); *La Banque Hochelaga c. Archambault et al.* (1886) 18 R.L. 350 (C.S.).

⁷⁸¹. SIROIS, L.P., *loc. cit.*, note 710, no. 35, p. 84-85.

⁷⁸². SÉRIAUX, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 159, p. 295. Voir également: MAZEAUD, H., L. et J., tome 4, vol. 2, *op. cit.*, note 1, no. 1282 à 1286, p. 517 à 519. PAYETTE, L., *op. cit.*, note 722, no. 50, p. 18 et no. 112, p. 36, lequel parle de subordination de paiement entre les différents créanciers sous le nouveau Code.

Tant que la division du patrimoine est en vigueur sous le nouveau *Code*, tous les créanciers en bénéficient et voient le gage général de leurs créances protégé. Mais même lorsque que la confusion réapparaît, ils demeurent protégés par l'effet conjugué des articles 781 et 782 du *Code civil du Québec*. Ces articles complètent l'article 780, faisant de la séparation des patrimoines un mécanisme dépassant la simple division du patrimoine.

B) SÉPARATION SOUS LE C.C.Q.: AU DELÀ DE LA DIVISION DU PATRIMOINE.

Dans un premier temps, si une succession est liquidée selon les règles prévues par le *Code civil du Québec*, l'aliénation des biens de la succession nécessaires au paiement des dettes successorales, et le règlement de ces dernières, sont accomplis par le liquidateur, car le remboursement des charges successorales fait partie de son mandat.⁷⁸³ Si l'actif successoral est épuisé par le liquidateur pour régler le passif, l'héritier ne sera aucunement tenu aux dettes restantes, n'ayant rien reçu de la succession. Les articles 625 et 823 du *Code civil du Québec* prévoient qu'il ne peut être tenu que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il reçoit de la succession.⁷⁸⁴ S'il reste des dettes impayées par le liquidateur après la fin de la liquidation, le recours des créanciers impayés sera limité à la valeur des biens de la succession retournant à son patrimoine personnel.⁷⁸⁵

⁷⁸³. Art. 776 C.c.Q.. VAILLANCOURT, F., *op. cit.*, note 520, p. 59; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 576, p. 681-682; LAMONTAGNE, M.A., *loc. cit.*, note 375, no. 9, p. 363-364.

⁷⁸⁴. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 695, p. 809-810.

⁷⁸⁵. *Ibidem*. Sur l'établissement de cette valeur, voir la section suivante.

Par contre, il est possible que la confusion des patrimoines se matérialise avant la fin de la liquidation, et elle sera définitivement présente si les héritiers écartent la processus de liquidation successorale aux termes de l'article 779 du *Code civil du Québec*.

Ainsi, un héritier pourra perdre, volontairement ou en vertu de la loi, la protection *intra vires successionis* du *Code*.⁷⁸⁶ Les créanciers successoraux pourront alors se faire payer à même le patrimoine personnel de l'héritier tenu *ultra vires successionis*. Dans ce cas, ils deviennent créanciers personnels de l'héritier et devraient partager le gage général avec les autres créanciers de cet héritier, notamment les créanciers *ante successionem*.⁷⁸⁷ Pour contrecarrer les effets de la confusion postérieure à la liquidation, l'actif de l'héritier est soumis aux articles 781 et 782 du *Code civil du Québec*, qui répartissent les biens des héritiers de façon préférentielle en fonction de l'origine et de la date des créances qu'ils garantissent:

Art. 781. Les biens de la succession sont employés au paiement des créanciers de la succession et au paiement des légataires particuliers, de préférence à tout créancier de l'héritier.

Art. 782. Les biens de l'héritier ne sont employés au paiement des dettes de la succession que dans le seul cas où l'héritier est tenu au paiement de ces dettes au-delà de la valeur des biens qu'il recueille et qu'il y a insuffisance de biens de la succession.

Le paiement des créanciers de la succession ne vient, alors, qu'après le paiement des créanciers de chaque héritier dont la créance est née avant l'ouverture de la succession. Toutefois, les créanciers de l'héritier dont la créance est née après l'ouverture de la succession sont payés concurremment avec les créanciers impayés de la succession.

⁷⁸⁶. Par l'application, entre autres, des articles 799, 800, 801 et 834 C.c.Q..

⁷⁸⁷. Art. 2644-2645 C.c.Q..

Le premier article fait le trait d'union entre la séparation de l'article 780 du *Code* opérant division du patrimoine, et le retour de la confusion subséquente à la fin de la liquidation. L'affectation préférentielle des biens du défunt au paiement de ces dettes remplace la division des patrimoines, et donne également le ton sur l'affectation ou plutôt l'attribution des biens du patrimoine confondu. Les biens du patrimoine de l'héritier provenant de la succession devront être affecté prioritairement au règlement des créances de la succession et aux legs particuliers. Le deuxième article précise comment le droit de préférence s'exerce quand le patrimoine d'un héritier redevient confondu avec celui de la succession au bénéfice des créanciers de l'héritier.

Une des premières conséquences de l'affectation des biens aux dettes successorales est de réserver prioritairement les biens de la succession au paiement des dettes successorales et des legs particuliers, de préférence aux dettes personnelles de l'héritier; les créanciers de l'héritier ne pourront donc s'exécuter sur les biens successoraux tant et aussi longtemps que les créanciers de la succession et les légataires particuliers n'auront pas été intégralement payés.⁷⁸⁸

Cette conséquence s'inscrit dans la suite des effets de la séparation des patrimoines qui a d'abord divisé le patrimoine de l'héritier en deux masses distinctes. Ainsi, malgré le retour de la confusion, chaque masse d'actifs supportera sa masse de passif correspondante. Sauf exception, chaque groupe de créanciers conservera donc le gage général qu'il avait avant l'ouverture de la succession.⁷⁸⁹

⁷⁸⁸. Art. 781 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 584, p. 689.

⁷⁸⁹. *Ibidem*.

Il se retrouvera dans un patrimoine confondu des masses d'actifs formant le gage général de différents groupe de créanciers, se distinguant les uns des autres en fonction de leurs créanciers originaires, et du moment où est née leur créance. Selon ces différents critères, il y aura subordination de certains créanciers sur certains biens du patrimoine confondu.⁷⁹⁰ À l'instar de l'ancien régime, il y aura affectation préférentielle à l'intérieur du gage général formé par les actifs confondus, la séparation, isolant ces différents actifs selon leur origine, s'appliquerait aux biens formant cette masse pour recréer en faveur de ces créanciers leur gage *ante successionem* à l'intérieur du patrimoine confondu de l'héritier, sans en affecter l'indivisibilité.⁷⁹¹

Il y a donc similitude avec les effets de l'article 743 du *Code civil du Bas-Canada*. Les articles 781 et 782 du *Code civil du Québec* ont par contre une portée plus large puisqu'ils protègent tant les créanciers *ante successionem* que les créanciers *post successionem*, et régularise leurs «relations» les uns avec les autres à l'égard du gage général leur provenant de la confusion successorale. De plus, ces articles étendent les effets «protecteurs» de la séparation des patrimoines au-delà de la fin de la liquidation.

Il est important d'insister sur les deux conditions qui s'avèrent nécessaires pour que les créanciers du patrimoine confondu se retrouvent en compétition sur l'actif en résultant. Il faut que les biens de la succession soient insuffisants pour remplir les obligations des créanciers et légataires de la succession.⁷⁹² Si l'actif de la succession est suffisant pour en couvrir le passif, il n'y a pas lieu de s'exécuter sur l'actif personnel des héritiers, lequel devrait se voir augmenter de l'excédent des biens du défunt

⁷⁹⁰. PAYETTE, L., *op. cit.*, note 722, no. 112, p. 36.

⁷⁹¹. Voir *supra* p. 305-306 et note 782.

⁷⁹². BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 585, p. 689-690.

après paiement de ses créanciers. En suite, il faut que l'héritier soit tenu aux dettes de la succession *ultra vires successionis*, sinon il sera impossible aux créanciers successoraux de toucher à son patrimoine personnel *ante successionem*.

Même alors, il n'y aura concurrence et égalité de droits entre les divers créanciers que dans certaines conditions. Les créanciers de la succession ne pourront s'exécuter sur les biens personnels des héritiers qu'après paiement intégral des créanciers personnels de chaque héritier, dont la créance est antérieure à l'ouverture de la succession; il n'y aura pas concours entre les créanciers personnels et les créanciers successoraux.⁷⁹³ Quant aux créanciers de l'héritier dont les créances sont nées après l'ouverture de la succession, ayant contracté à l'encontre d'un gage général formé des biens confondus, ils concourront avec les créanciers successoraux impayés sur les biens résiduels de l'héritier.⁷⁹⁴

Cette mesure sera utilisée pour dresser fidèlement l'ordre de collocation subséquent à une vente en justice des biens d'un héritier. L'héritier ne pourra plus bénéficier des effets de la division et verra tous ses biens, tant personnels que successoraux, affectés au paiement des dettes successorales. Mais ses créanciers personnels et ceux de la succession n'auront pas à souffrir des effets de la confusion des patrimoines découlant de la perte par l'héritier de la protection découlant de la séparation. Les patrimoines seront confondus pour l'héritier tenu *ultra vires successionis* alors que les créanciers bénéficieront des effets préférentiels de la séparation des patrimoines.⁷⁹⁵

⁷⁹³. Art. 782 al. 2 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 585, p. 689-690.

⁷⁹⁴. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 585, p. 690.

⁷⁹⁵. Art. 780 al. 2 et 781 C.c.Q.. *Contra*: BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 587, p. 691-692: ce dernier considère que la fin de la liquidation met un point final à la

Les effets de la séparation des patrimoines se continueront sur l'actif confondu en faveur des créanciers personnels et successoraux au-delà de la fin de la liquidation, terme contenu à l'article 780 du *Code civil du Québec*. Les articles 781 et 782 du *Code civil du Québec* limiteront les effets complets de la confusion en conservant ceux de la séparation en faveur des créanciers personnels *ante successionem* de l'héritier sur les biens de ce dernier, de la même façon que le fait la protection présentement accordée aux créanciers d'une succession aux termes des articles 743 et 1990 du *Code civil du Bas-Canada*.

Ce parallèle entre les effets des articles 781 et 782 du nouveau *Code* et ceux du privilège de la séparation des patrimoines de l'ancien régime soulève la question de la nature des droits conférés sous le nouveau *Code*. Le privilège n'existant plus, il n'y a plus que les priorités et les hypothèques comme cause légitime accordant préférence à des créanciers.⁷⁹⁶ C'est ainsi que la «préférence» de 781 et 782 est qualifié de subordination du paiement des créanciers successoraux à celui des créanciers de chaque héritier.⁷⁹⁷ C'est la détermination de l'ordre dans lequel les différents créanciers pourront se servir sur le gage général de leur débiteur.

Le droit de préférence en faveur des créanciers sur le patrimoine a des conséquences intéressantes. Dans un premier temps, les créanciers de la succession, et les légataires particuliers, verront toujours les biens de la succession employés préférentiellement au paiement de leurs créances et de leurs legs.⁷⁹⁸

préférence et à la protection accordées aux différents créanciers, tout en déplorant cette situation.

⁷⁹⁶. Art. 2746 et 2747 C.c.Q.

⁷⁹⁷. PAYETTE, L., *op. cit.*, note 722, no. 50, p. 18 et no. 112, p. 36.

⁷⁹⁸. Art. 781 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *op. cit.*, *Traité...*, note 2, no. 584, p. 689.

Ceci laisse entendre que, même si un héritier est tenu *ultra vires* pour avoir dispensé le liquidateur de faire inventaire ou pour ne pas l'avoir dressé lui-même, un inventaire sera probablement toujours nécessaire pour distinguer les biens sur lesquels les créanciers de la succession pourront s'exécuter préférentiellement de ceux qui font partie du gage général *ante successionem* de l'héritier, qui serviront préférentiellement au paiement des créanciers de ce dernier. Ce qui est logique puisque la division du patrimoine ne s'étant pas matérialisée, il faut distinguer les composantes des différents patrimoines formant son patrimoine *post successionem*, pour identifier les gages généraux et les créances qu'ils supportent.

De plus, il faudra que l'actif successoral soit épuisé avant que les créanciers de la succession puissent atteindre les biens personnels de l'héritier tenu *ultra vires*.⁷⁹⁹ L'actif du patrimoine de l'héritier sera maintenu « divisé » en deux masses, malgré le fait que le titulaire étant tenu au-delà de la valeur des biens de la succession, les patrimoines sont de nouveau confondu pour former une unité indivisible. Comme il est nécessaire de distinguer les biens de la succession des biens personnels de l'héritier, il semblerait que la dispense d'inventaire ne toucherait que les formalités pour le faire, l'identification des biens étant requise pour donner effet à l'article 781 du *Code*.

Le patrimoine est unique, mais une partie est réservée aux créanciers de la succession et le gage général résiduel se verra « séparé » par la subordination de paiement des créanciers les uns par rapport aux autres.

⁷⁹⁹. Art. 782 al. 1; BRIÈRE, G., *op. cit.*, *Traité...*, note 2, no. 585, p. 689-690.

Ainsi, après épuisement des biens de la succession, les créanciers successoraux devront attendre que les créanciers personnels de l'héritier, dont le droit remonte avant l'ouverture de la succession, soient payés avant de pouvoir eux-mêmes s'exécuter sur ces biens; ceci entraîne indirectement une inégalité hiérarchique entre les différents créanciers chirographaires de l'héritier contrairement à la règle générale, mais qu'il existe une des préférence prévue à l'article 2647 du *Code civil du Québec*. Le patrimoine personnel de l'héritier supporte un passif confondu mais séparé en fonction de la provenance et la date des créances.

C'est ainsi que la séparation des patrimoines, réservant des actifs à l'encontre de passifs identifiés, survit à la fin de la liquidation prévu à la loi puisque l'épuisement des biens de la succession mettra fin à la liquidation.⁸⁰⁰ Cette dernière entraînera la fin de la séparation des patrimoines en faveur des créanciers successoraux qui auront «accès» aux biens personnels des héritiers, mais seulement, faudra-t-il conclure, à l'encontre des héritiers tenus *ultra vires successionis*. De ce fait, chaque patrimoine verra l'unité et l'indivisibilité, qui étaient siennes avant l'ouverture de la succession, maintenues en faveur de leurs créanciers respectifs, alors que l'héritier subit les conséquences de la confusion des mêmes patrimoines.

Après le paiement des créanciers personnels *ante successionem*, le reliquat des biens personnels servira au paiement des créanciers impayés de la succession concurremment avec les créanciers personnels dont la créance est née après l'ouverture de la succession.⁸⁰¹ Donc il est possible de conclure que pour eux, la séparation des patrimoines ne fera plus sentir ses effets, puisque créanciers successoraux et créanciers

⁸⁰⁰. Art. 819 C.c.Q..

⁸⁰¹. Art. 782 al. 2 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 585, p. 690.

personnels seront égaux. Par contre, cette concurrence des créanciers successoraux avec les créanciers *post successionem* de l'héritier laisse poindre un problème.

Tout créancier qui contracte avec un héritier le fait à l'encontre du patrimoine de ce dernier tel que modifié par la transmission successorale. Son gage général est donc composé des actifs confondus, comme tout autre créancier du patrimoine confondu. Mais selon l'article 782 du *Code civil du Québec*, les créanciers de l'héritier postérieurs à la date d'ouverture de la succession seront payés concurremment aux créanciers impayés de la succession, ces derniers n'étant payés qu'après les créanciers personnels de l'héritier dont la créance est née avant l'ouverture de la succession. En conséquence, les créanciers *post successionem* s'exécutent sur la portion du gage général qui est affecté au paiement des créanciers successoraux restants, soit la part résiduaire des biens de l'héritier après paiement des créanciers *ante successionem*, ce qui crée une préférence involontaire au profit des créanciers.

Donc, l'*ultra vires successionis* n'affecterait que la valeur nette des droits personnels de l'héritier à la date d'ouverture de la succession. Autrement dit, des biens possédés avant l'ouverture de la succession, seuls les biens restants après paiement des créanciers personnels de l'héritier à la date d'ouverture de la succession pourront être affectés par l'*ultra vires successionis*.

À la lecture de l'alinéa 2 de l'article 782, il faut conclure que les créanciers chirographaires personnels de l'héritier dont la créance est née après l'ouverture de la succession voient donc le paiement de leur créance subordonné au paiement de celles détenues par les créanciers dont la créance est née avant la succession, relativement aux biens possédés par l'héritier antérieurement à l'ouverture de la succession.

Ainsi le créancier d'un héritier *ultra vires successionis*, postérieur à l'ouverture de la succession, devra attendre la fin de la séparation des patrimoines de son débiteur pour identifier les biens composant le gage général garantissant sa créance. Les biens faisant l'objet d'une séparation de patrimoine sont temporairement exclus du gage général tant et aussi longtemps qu'elle est en vigueur.⁸⁰² Ainsi, malgré l'illogisme de cette alternative, tant que la séparation des patrimoines est en vigueur, un héritier ne pourrait affecter ses biens provenant de la succession au gage de ses nouveaux créanciers. Quant à ses biens personnels, il pourra les engager à titre de gage général, mais soumis aux droits préférentiels des créanciers *ante successionem* si les conditions de l'article 782 sont présentes.

Le patrimoine sous les effets de la séparation n'ayant qu'un seul et unique titulaire, il faut nuancer l'indisponibilité des biens successoraux aux créanciers personnels de l'héritier. C'est le rôle des articles 781 et 782 du *Code civil du Québec*. Un héritier qui s'engage aux termes d'une obligation personnelle engage toujours son patrimoine en entier; par contre, le *Code*, pour donner effet à la séparation des patrimoines, va subordonner les créanciers les uns aux autres selon l'origine et la date de leurs créances. Les créanciers chirographaires se verront accorder une préférence sur les biens de l'héritier en fonction des gages généraux «reconstitués» suite à la division du patrimoine pour ensuite étendre cette préférence sur le gage général découlant de la confusion lorsque la division du patrimoine prend fin. Essentiellement, la séparation des patrimoines s'étend au gage général des créanciers.

⁸⁰². Art. 2645 C.c.Q..

Il se retrouve ainsi trois classes de chirographaires: les créanciers personnels de l'héritier dont la créance précède l'ouverture de la succession qui ont préférence sur les actifs présents avant l'ouverture de la succession, les créanciers successoraux qui ont préférence sur les actifs provenant de la succession et qui seront en concurrence sur les actifs résiduels d'avant l'ouverture de la succession avec les créanciers personnels *post successionem*. Ils sont tous trois des créanciers chirographaires égaux, mais ils semblent que certains soient plus égaux que d'autres.

Ainsi, le patrimoine d'un héritier se transforme et se modifie continuellement suite à une transmission successorale.

IV) CONCLUSION SUR LA SÉPARATION DES PATRIMOINES: SOUBRESAUTS PATRIMONIAUX SUCCESSORAUX ET DIVISION DU PATRIMOINE.

Une des particularités de la transmission successorale est son objet qui est le patrimoine du défunt.⁸⁰³ C'est d'ailleurs la seule façon de transmettre un patrimoine. Comme ce dernier est une émanation de la personne de son titulaire, tant que celui-ci sera vivant, son patrimoine le sera aussi. À la mort de son titulaire, le patrimoine disparaîtrait en même temps que son maître n'eut été de la continuation de la personne du défunt qui permet sa survie pour qu'il soit transmis.⁸⁰⁴

⁸⁰³. Voir *supra*: p. 136, note 344, et p. 167 et s., note 423.

⁸⁰⁴. Voir *supra*: p. 141, note 354.

Dès le moment de l'ouverture de la succession, le patrimoine du successible se voit augmenter du patrimoine successoral, ou de la part d'icelui qui lui revient, par la transmission successorale et par l'effet de la confusion en découlant.

Son patrimoine ayant subi une profonde modification sans sa volonté, le successible a droit d'exercer son droit de se prononcer sur la composition de ce patrimoine résultant de la transmission successorale. C'est le droit d'option.⁸⁰⁵

Si le successible choisit de renoncer à la succession, la confusion disparaît et le patrimoine successoral se détache de son patrimoine qui reprend sa composition *ante successionem*. La volonté du successible s'exerce sur son patrimoine et a pour effet d'écarter la modification patrimoniale découlant de la transmission successorale.

Si le successible décide d'accepter et devient héritier, son patrimoine sera modifié de différentes façons, en fonction des événements et de ses choix personnels. Mais dans tous les cas d'acceptation et tant que la liquidation n'est pas finie, le patrimoine de l'héritier est séparé et fait l'objet d'une division entre sa part personnelle et de la part provenant de la succession. Donc, la confusion patrimoniale chez le successible devient rétroactivement division chez l'héritier.

Il faut noter que l'héritier conserve sa titularité sur tout son patrimoine malgré la division. L'exercice de la saisine lui est retiré au profit du liquidateur, mais la saisine est toujours sienne. S'il exerce ses droits patrimoniaux pendant la liquidation, il

⁸⁰⁵. Art 630 C.c.Q..

pourra encourir l'*ultra vires successionis*, sinon possiblement l'annulation de l'acte qu'il a posé s'il y a appropriation personnelle de sa part.

Cette dernière mesure devrait pouvoir être prise à la demande du liquidateur qui a l'exercice de la saisine selon l'article 777 du *Code civil du Québec*, et qui a, aux termes du même article, le droit de revendiquer les biens entre les mains des héritiers. Le liquidateur pourrait ainsi réclamer le produit de l'acte d'aliénation à titre onéreux qui ferait toujours partie de la succession par l'effet de la subrogation réelle qui maintient entier le gage général des créanciers successoraux. Pour ce qui est d'un acte à titre gratuit, vu l'absence de compensation, il pourrait probablement y avoir ouverture d'un recours en annulation afin de faire réintégrer le bien dans l'actif successoral, sinon le généreux donateur pourrait être tenu de la valeur du bien donné à l'égard de l'actif successoral.

Le régime de séparation des patrimoines est différent de celui de la faillite qui vide le patrimoine personnel du débiteur de ses actifs en faveur du syndic qui agit à l'égard de ceux-ci à titre d'un *trustee* de common law, ce qui se traduit par un rôle d'administrateur légal saisi des biens du failli.⁸⁰⁶ Alors que l'héritier enfilerait « les souliers patrimoniaux » du mort par-dessus les siens, le syndic chausse ceux du failli à titre de continueur de sa personne.⁸⁰⁷ Le syndic est saisi de l'actif et du passif de failli à titre de fiduciaire, et n'est pas seulement investi de l'exercice de la saisine comme le liquidateur. Le failli perd complètement le contrôle sur les biens de la

⁸⁰⁶. BOHÉMIER, A., *Faillite et insolvabilité*, Montréal, Éditions Thémis, 1992, p. 714 à 718.

⁸⁰⁷. *Mercure c. Marquette et Fils Inc.* [1977] 1 R.C.S. 547. p. 555.

faillite pour les fins de cette dernière au profit du syndic⁸⁰⁸ alors que l'héritier ne perd que l'exercice de ce contrôle. En comparaison, le patrimoine d'un failli ferait l'objet d'une affectation entre les mains du syndic alors que celui de l'héritier fait l'objet d'une division.

En conséquence de cette séparation des patrimoines, les biens provenant de la succession sont affectés préférentiellement aux créances successorales, et sont temporairement «indisponibles» pour garantir les dettes personnelles d'un héritier nées après l'ouverture de la succession.⁸⁰⁹ Il y a donc maintien de l'intégrité des patrimoines originaux en raison de l'effet rétroactif de l'acceptation au jour de l'ouverture de la succession. Cette mesure est logique, et en accord avec la division du patrimoine telle qu'envisagée sous la théorie personaliste du patrimoine, puisqu'elle vise à remettre les patrimoines dans leur état *ante successionem* et à protéger les gages généraux modifiés par la transmission successorale.

C'est en raison de cet effet protecteur que tout geste patrimonial autre que ceux permis par le *Code* entraînera pour un successible son acceptation de la succession. Dès que l'intégrité du patrimoine successoral semble atteinte par un successible, la loi le met «hors d'atteinte» de ce dernier en divisant son patrimoine et en lui retirant temporairement le pouvoir d'exercer impunément ses droits sur le patrimoine successoral.

Au moment de l'acceptation, les patrimoines originaux se reforment rétroactivement à la date d'ouverture de la succession, mais demeurent entre les mains de ou

⁸⁰⁸. BOHÉMIER, A., *op. cit.*, note 806, p. 717.

⁸⁰⁹. Art. 782 et 2645 C.c.Q..

des héritiers; le gage général de l'héritier suit le patrimoine, et se scinde en deux. Les créanciers de l'héritier provenant de la succession se voient conserver les biens provenant de la succession comme gage général, soit leur gage originaire. Quant aux créanciers personnels de l'héritier, quel que soit le moment où leur créance est née, ils sont garantis sur les biens personnels de l'héritier, sous réserve du droit de préférence des créanciers successoraux. Les patrimoines divisés ont une existence parallèle et indépendante, mais demeurent soumis à un titulaire unique.

En cas de succession excédentaire, le résidu des biens provenant du défunt après paiement des créances successorales sera confondu aux biens personnels de l'héritier à la fin de la liquidation puisque la division du patrimoine cesse. Les patrimoines étant de nouveau confondus, les créanciers personnels de l'héritier auront comme gage général l'actif confondu, et tous les créanciers chirographaires seront sur un pied d'égalité. La règle de l'unité du patrimoine reprend force, et l'héritier n'a plus qu'un seul patrimoine.

Si la succession est déficitaire et que l'héritier ne peut être tenu *ultra vires successionis*, son patrimoine personnel sera protégé et ses créanciers verront également leur gage général maintenu. Il n'y aura pas de confusion puisqu'il n'y aura plus rien à confondre, le patrimoine successoral ayant été totalement liquidé.⁸¹⁰ Le patrimoine personnel de l'héritier reprendra son unité; la masse patrimoniale provenant de la succession ayant été épuisé, la séparation des patrimoines n'a plus sa raison d'être,

⁸¹⁰. Art. 818 C.c.Q.. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 723, p. 830.

n'ayant plus rien à diviser. La loi protège ainsi le patrimoine de l'héritier de la situation déficitaire du patrimoine successoral.⁸¹¹

Par contre, si l'héritier est tenu *ultra vires successionis* et que la succession est déficitaire, le gage général ne sera accessible aux créanciers qu'en respectant les règles de préférence des articles 781 et 782 du nouveau *Code*. Ainsi, les biens personnels de l'héritier devront servir à payer préférentiellement ses créanciers *ante successionem*.⁸¹² Ces derniers étant payés, les créanciers successoraux pourront s'exécuter sur les biens restants, en concurrence avec les créanciers personnels de l'héritier dont la créance est née après l'ouverture de la succession.⁸¹³

Ainsi ce dernier groupe de créanciers sera désavantagé puisque les créanciers *ante successionem* leur seront préférés sur le gage général. Quant aux créanciers successoraux, il faut en tenir compte, vues les conséquences patrimoniales de la transmission successorale. Il sera donc important pour un créancier qui traite avec un héritier d'être bien renseigné sur la situation successorale avant de transiger avec son débiteur; il pourrait voir sa créance en péril à cause des préférences prévues au *Code civil du Québec*.

Le gage général se voit affecté à différentes créances en fonction de leur origine, et ensuite en fonction de leur date. Ces modifications s'opèrent contre un patrimoine confondu qui a repris son unité. Le *Code* prévoit un mode de protection des

⁸¹¹. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 695, p. 809-810; LAMONTAGNE, M.A., *loc. cit.*, note 375, no. 7, p. 362.

⁸¹². Art. 782 al. 2 C.c.Q.. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 585, p. 690.

⁸¹³. *Ibidem*.

créanciers en deux étapes: la division, qui protège à la fois l'héritier, ses créanciers personnels et les créanciers successoraux, et le régime de préférence qui subordonne les uns aux autres les créanciers chirographaires de l'héritier suite à la transmission à même un gage général unique. C'est ce qui compose la séparation des patrimoines.

Il est possible de constater que la transmission successorale a des effets majeurs sur la composition patrimoniale, ainsi que sur l'affectation des actifs. La division du patrimoine, suivie de l'attribution préférentielle des actifs personnels de l'héritier s'inscrivent pourtant dans l'évolution historique de la transmission successorale en corrigeant l'injustice de l'article 744 du *Code civil du Bas-Canada* à l'égard des créanciers personnels de l'héritier au moment de l'ouverture de la succession; mais en désavantageant les créanciers d'un héritier dont la créance naît après l'ouverture de la succession qui devront s'assurer des forces nettes du patrimoine de leur débiteur avant de s'engager.

Il faut également établir la limite de l'engagement patrimonial d'un héritier bénéficiant de la protection des article 625 et 823 du *Code civil du Québec*. Le nouveau régime limite cet engagement à la valeur des biens recueillis par un héritier dans la succession. En quoi consiste cette valeur?

SECTION III) LIMITE DE L'ENGAGEMENT PATRIMONIAL DE L'HÉRITIER ACCEPTANT.

Ainsi, selon le principe général de l'article 625 du *Code civil du Québec*, tout successible qui deviendra héritier ne sera jamais, sauf exceptions, tenu aux dettes de la succession au-delà de la valeur des biens qu'il recueille de la succession à laquelle il

sera appelé. La part d'actif dont il hérite entraîne la part de passif qu'elle doit supporter, mais la part de passif qu'il devra supporter sera limitée à la valeur des biens dont son patrimoine s'est vu augmenté par la confusion subséquente à la transmission successorale selon les articles 625 et 823 du *Code civil du Québec*. C'est cette «valeur» qui déterminera l'engagement du patrimoine personnel d'un héritier à l'égard du patrimoine successoral; elle représente les limites de l'interpénétration permise des patrimoines malgré leur indépendance relative.

Sous l'ancien régime, le successeur à vocation universelle qui acceptait purement et simplement une succession confirmait l'augmentation par confusion de son actif et de son passif proportionnellement à sa part du patrimoine successoral. Ainsi, le créancier de la succession voyait l'actif personnel du successeur affecté à la garantie de sa créance, et le créancier personnel celui de la succession affecté à la sienne. En général, ces créanciers détenaient un recours supérieur à l'égard d'un successeur à vocation universelle acceptant qu'à l'égard de leur débiteur original *ante successionem*.

Par un acte de volonté, le titulaire reconnaissait le patrimoine modifié par la transmission successorale comme étant le sien avec son actif et son passif. Il exerçait ainsi le contrôle qui lui est reconnu sur cette émanation de sa personne qu'est son patrimoine. Il acceptait volontairement de prendre à sa charge les dettes et charges qui provenaient de la succession; il s'engageait en lieu et place du *de cuius* à l'égard des créanciers de celui-ci. Et s'il décidait de limiter sa responsabilité aux dettes par le biais de l'acceptation bénéficiaire, il conservait le contrôle de la totalité de son patrimoine, ce dernier comprenant deux universalités séparées.⁸¹⁴

⁸¹⁴. Art. 672 C.c.B.C.. MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 283, p. 244.

L'intra vires successionis étant maintenant spécifiquement prévue par la loi, les créanciers et les légataires de la succession verront leur recours limité à l'actif en fonction duquel ils ont originairement contracté, sauf exceptions.⁸¹⁵ L'interpénétration des passifs sur l'actif confondu est maintenant régie par les règles de l'article 782 du nouveau *Code*. Chaque actif supportera donc son passif correspondant et l'affectation de l'actif personnel de l'héritier aux dettes successorales n'a lieu qu'en des circonstances exceptionnelles qui entraîneront, selon le cas, le maintien ou la remise en force de la confusion des patrimoines au détriment de la protection *intra vires successionis* du patrimoine des héritiers auxquels ces exceptions s'appliqueront.⁸¹⁶

En acceptant la succession, le successible devenu héritier accepte volontairement son patrimoine tel que modifié par la transmission successorale, tout en acceptant de perdre temporairement le contrôle de la partie qui provient de la succession. Suite à la séparation de l'article 782 du *Code*, le patrimoine successoral est soumis à la liquidation successorale; il est donc confié à l'administration du liquidateur. Alors que sous l'ancien régime, le successeur à vocation universelle qui voulait protéger son patrimoine n'en perdait pas le contrôle, cette protection lui est accordée sous le nouveau régime en contrepartie d'une perte de contrôle patrimonial en faveur d'une «tierce personne», le liquidateur pour la durée de la liquidation: un nouveau *quid pro quo* de la part du législateur.

⁸¹⁵. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 695, p. 809-810.

⁸¹⁶. Cette confusion n'aura pas pour effet de retirer le bénéfice de la séparation des patrimoines aux créanciers tant personnels que successoraux qui jouiront toujours de cette protection en vertu des articles 781 et 782 C.c.Q.. Cette particularité sera plus amplement étudiée plus loin.

Un héritier pourra toujours conserver le contrôle de la totalité de son patrimoine *post successionem* en refusant de se soumettre au régime de liquidation successorale ou en empêchant l'application de la séparation des patrimoines qui permet la division de son propre patrimoine. Il renoncera ainsi à la protection *intra vires successionis* et son patrimoine personnel devra alors supporter les dettes successorales en plus des siennes.

Pour que le patrimoine d'un héritier supporte les dettes de la succession à laquelle il est appelé, il faudra, dans un premier temps, être dans le cadre d'une des exceptions prévues au *Code*, tel, par exemple, l'assumption par cet héritier des dettes successorales⁸¹⁷, qui rendent un héritier responsable *ultra vires successionis*.⁸¹⁸ Un titulaire aura toujours le droit de poser quelque geste que ce soit à l'égard de son patrimoine s'il accepte volontairement d'en supporter les conséquences. Ainsi, l'héritier tenu *ultra vires successionis* aura posé un geste qui a confirmé la confusion immédiate du patrimoine successoral et de son patrimoine personnel ou n'aura pas posé les actes requis pour bénéficier de la protection patrimoniale qui lui est consentie par la loi.

En deuxième lieu, l'actif de la succession devra être insuffisant pour couvrir la valeur du passif.⁸¹⁹ Cette dernière condition reflète l'unité du patrimoine du défunt face à celui de l'héritier: à chaque actif, son passif. La ponction dans l'actif personnel de l'héritier n'aura lieu que lorsque l'actif de la succession aura été liquidé en faveur

⁸¹⁷. Art. 782 al. 2, 799 à 801 et 834 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 696, p. 810-811.

⁸¹⁸. Art. 782 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 585, p. 689-690 et no. 696, p. 810-811.

⁸¹⁹. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 585, p. 689; *Commentaires du Ministre de la Justice...*, tome 1, *op. cit.*, note 264, p. 463.

des créanciers de celle-ci. La responsabilité *ultra vires successionis* n'interviendra que si les deux conditions sont remplies. La barrière entre les patrimoines est munie de deux loquets, lesquels voient à la protection des patrimoines personnels des héritiers, au bénéfice des créanciers de ces derniers.⁸²⁰

L'*ultra vires successionis* est une exception, une dérogation au régime général de l'*intra vires* prévu au Code. Il apparaît comme une sanction pour l'héritier qui choisit de s'écarter du régime général. Par contre, étant régime d'exception, il ne s'appliquera que s'il est nécessaire et ce, dans les circonstances précises prévues dans le *Code civil du Québec*. Si le gage commun des créanciers successoraux est suffisant, ils ne pourront pas s'exécuter sur les biens personnels des héritiers puisque l'actif successoral supportait entièrement le passif. Ainsi, même dans les cas où il s'applique, l'*ultra vires successionis* ne servira qu'à combler les carences de l'actif successoral, s'il y a lieu.

À la lumière de l'ancien régime, l'*ultra vires* voit sa portée limitée sous le *Code civil du Québec* en raison de son caractère exceptionnel. Alors que sous le *Code civil du Bas-Canada*, l'*intra vires successionis* requerrait un acte volontaire de l'héritier en l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, c'est l'*ultra vires successionis* sous le *Code civil du Québec* qui nécessitera tel acte volontaire.

Tant et aussi longtemps qu'un héritier n'a pas posé, ou omis de poser, un geste entraînant la fin de l'*intra vires successionis*, son patrimoine *ante successionem* et celui de la succession demeure divisés par l'effet de la séparation des patrimoine de l'article 780 du *Code civil du Québec*.

⁸²⁰. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 585, p. 689-690.

De ce fait, les héritiers conserveront le droit de réclamer le paiement des créances qu'ils détiennent contre la succession, et que la confusion a fait disparaître.⁸²¹ L'alinéa deux de l'article 625 du *Code civil du Québec* prévoit les mêmes effets que ceux qui étaient prévus par l'article 671 du *Code civil du Bas-Canada* suite à une acceptation sous bénéfice d'inventaire.⁸²² Il faut noter que sous l'ancien *Code* ces effets étaient réciproques, et que la succession conservait également les droits qu'elle pouvait faire valoir à l'encontre de l'acceptant bénéficiaire.⁸²³

Une barrière «virtuelle» se dressera entre les patrimoines maintenant divisés. Les patrimoines reprendront ainsi les «relations pécuniaires» réciproques qu'ils entretenaient avant la confusion découlant de la transmission successorale; ils redeviendront indépendants l'un de l'autre tout en conservant un titulaire unique, soit l'héritier.⁸²⁴ Ainsi, à l'instar de l'ancien régime, les dettes réciproques entre les patrimoines vont «renaître» en raison de la division patrimoniale résultant de la séparation des patrimoines.⁸²⁵

⁸²¹. Art. 625 al. 2 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 109, p. 134.

⁸²². Art. 671 par. 2 C.c.B.C.; BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 507, p. 350; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 277, p. 240; FARIBAULT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 342; JETTÉ, L.A., *loc. cit.*, note 449, p. 224-225; LANGELIER, F., tome 2, *op. cit.*, note 270, p. 429; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 449-450. En droit français: MAZEAUD, H., L. et J., tome 4, vol. 2, *op. cit.*, note 1, no. 1122, p. 407; PLANIOL, M. et RIPERT, G., tome 4, *op. cit.*, note 314, no. 407, p. 503.

⁸²³. *Ibidem.*

⁸²⁴. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 580, p. 685-686. Voir *supra* p. 237 et note 610.

⁸²⁵. Art. 625 al. 2 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 109, p. 134.

La séparation des patrimoines, qui est le principe fondamental soutenant l'*intra vires successionis*, permettra à chaque patrimoine de maintenir divisés et indépendants les uns des autres les droits et obligations réciproques qui existaient avant le décès; les patrimoines conservent par l'effet de la séparation l'unité et l'intégrité qu'ils avaient avant l'ouverture de la succession.

Pour établir les limites entre les deux patrimoines en formulant l'*intra vires successionis*, le législateur emploie l'expression «la valeur des biens». Or cette expression semble envisager la limitation de la responsabilité des dettes successorales dans deux circonstances différentes: pendant que la division du patrimoine est maintenue et ensuite au retour de la confusion des patrimoines.

Dans un premier temps, l'expression «la valeur des biens» est utilisée à l'article 625 du *Code civil du Québec*. Cette expression étant la même que celle de l'alinéa 1 de l'article 671 du *Code civil du Bas-Canada*, il est possible de conclure par analogie que les dettes et charges de la succession ne seront garanties que sur les biens et droits successoraux mêmes, et qu'un héritier ne sera tenu des obligations de la succession qu'à même cesdits biens et droits, en concordance avec l'interprétation qui avait été faite de cette expression sous l'ancien régime.⁸²⁶ Étant dans le cadre de la séparation des

⁸²⁶. LAMONTAGNE, M.A., *loc. cit.*, note 375, no. 12, p. 365. Sur l'interprétation faite sous l'ancien régime: BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 505, p. 349; SÉRIAUX, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 161, p. 298; GUIHO, P., *op. cit.*, note 81, no. 282, p. 255; MAZEAUD, H., L. et J., tome 4, vol. 2 *op. cit.*, note 1, no. 1123, p. 407; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 276, p. 240; PLANIOL, M. et RIPERT, G., tome 4, *op. cit.*, note 314, no. 404, p. 500 et no. 423, p. 515; JETTÉ, L.A., *loc. cit.*, note 449, p. 223; LANGELIER, F., tome 2, *op. cit.*, note 270, p. 430; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, pp. 448-449. Jurisprudence: *Dame Picard c. Hôpital Général* (1904) 24 C.S. 159.

patrimoines, les biens successoraux sont clairement identifiés dans l'inventaire, ce qui permet de les affecter aux dettes et charges successorales.

Cette interprétation est d'ailleurs en accord avec le concept de division du patrimoine découlant de la séparation qui divise le patrimoine de l'héritier en patrimoine personnel et en patrimoine successoral tant que dure la séparation des patrimoines, affectant chaque passif à son actif correspondant.

Qui plus est, comme les héritiers se voient accorder le droit de réclamer les créances qu'ils détiennent contre la succession et que la succession peut recouvrer les créances qu'elle détient contre les héritiers⁸²⁷, les patrimoines sont donc cloisonnés et détachés les uns des autres comme s'ils avaient des titulaires différents. L'article 781 du nouveau *Code* prévoit que les biens de la succession doivent être affectés au paiement des créances rattachées à la succession de préférence à celles rattachées aux héritiers. Ainsi, il y a affectation préférentielle des biens et droits du défunt à la liquidation de sa succession; selon l'article 782 du *Code civil du Québec*, ce n'est qu'après l'épuisement de cet actif et la soumission volontaire ou légale du patrimoine des héritiers aux dettes successorales que les créanciers de la succession pourront exécuter leurs créances à l'encontre de l'actif «personnel» des héritiers.⁸²⁸

Sous l'égide de l'article 625 et à la lumière de l'article 781 du *Code civil du Québec*, les recours des créanciers se doivent d'être limités aux droits et biens formant l'actif même de la succession, puisque les patrimoines n'étant plus confondus, ils sont indépendants l'un de l'autre tant que dure la séparation des patrimoines. Ce n'est

⁸²⁷. Voir *supra*, p. 325 à 328 et notes 816 à 823.

⁸²⁸. Voir *supra*, p. 326-327 et notes 818 à 820.

qu'en cas d'*ultra vires successionis* que les créanciers pourront avoir accès aux biens des héritiers, et seulement après avoir épuisé les biens de la succession, si ces derniers demeurent identifiables dans le patrimoine de cet héritier, l'*ultra vires* découlant de la confusion patrimoniale.

Par contre, l'expression «valeur des biens» aura une signification différente lorsque le législateur utilise cette expression pour limiter la responsabilité aux dettes restées impayées suite à la liquidation successorale aux termes de l'article 823 du *Code civil du Québec*. Dans ces circonstances, les créanciers pourront alors s'exécuter sur la totalité des droits du patrimoine personnel de l'héritier sans distinction de leur provenance «successorale», mais seulement jusqu'à concurrence de la valeur des actifs successoraux qui auront accru à ce patrimoine à la fin de la liquidation, conséquemment à la fin de la séparation des patrimoines et au retour des effets de la confusion qu'elle avait suspendue pendant la durée de la liquidation.⁸²⁹ Le patrimoine de l'héritier reprend ainsi son intégrité et son unicité.⁸³⁰ De plus, si il y a multiplicité d'héritiers, chacun ne sera tenu des dettes qu'en proportion de la part successorale qu'il reçoit en cette qualité.⁸³¹

⁸²⁹. Art. 823 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 695, p. 809-810 et no. 697, p. 811. Cette règle est la même que celle qui s'appliquait aux héritiers bénéficiaires en vertu de l'article 679 C.c.B.C.: BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 515, p. 353; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 289, p. 253; FARIBAULT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 363; JETTÉ, L.A., *loc. cit.*, note 449, p. 230; LANGELIER, F., tome 2, *op. cit.*, note 270, p. 439; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 466.

⁸³⁰. PLANIOL, M. et RIPERT, G., tome 4, *op. cit.*, note 314, no. 420, p. 512.

⁸³¹. Art. 823 C.c.Q.. Voir notre développement sur la multiplicité d'héritiers: *supra* p. 145 à 151.

Il s'agit d'une extension des effets de l'*intra vires successionis* qui transcende la division découlant de la séparation des patrimoines. Comme les biens ne sont plus identifiables, mais que l'héritier bénéficie de la protection des articles 625 et 823 du *Code civil du Québec*, les dettes restant impayées à la fin de la liquidation doivent quand même être limitées à l'actif successoral. Comme celui-ci n'existe plus suite à sa confusion avec le patrimoine de l'héritier, les créanciers successoraux pourront s'exécuter sur les biens de l'héritier jusqu'à concurrence de la valeur des biens reçus de la succession. C'est la limite de ponction patrimoniale permise aux créanciers successoraux à l'encontre du patrimoine des héritiers ayant bénéficié de l'*intra vires successionis*. La portée de l'expression «valeur des biens» découle de l'impossibilité de distinguer les droits successoraux des autres droits patrimoniaux d'un héritier suite à la confusion des patrimoines. Les droits successoraux excédentaires à la fin de la liquidation se joindront au patrimoine des héritiers pour s'y fondre.

La question est de déterminer la portée de l'expression «...jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il recueille...» contenue à l'article 823 du *Code civil du Québec*. Une valeur patrimoniale étant établie au moment de l'ouverture de la succession, en fonction de l'augmentation de l'actif personnel de l'héritier conférée par les droits transmis par la succession; toute fluctuation de cette valeur après l'ouverture de la succession devrait jouer en faveur ou au détriment de l'héritier.

À la lecture des débats en sous-commission parlementaire, c'est cette valeur à l'ouverture de la succession qui devrait être appliquée à l'alinéa 2 de l'article 625 du *Code*.⁸³² Ainsi, si une succession est composée de valeurs mobilières et que la Bourse

⁸³². *Journal des débats*, S. C.-I., le 10 septembre 1991, p. 289.

s'effondre le lendemain de l'ouverture de la succession, les héritiers se verraient tenus aux dettes de la succession jusqu'à concurrence de la valeur des actifs au moment de l'ouverture de la succession, même si ces actifs ont été fortement dévalués dès le jour suivant.⁸³³

Cette position est insoutenable. Les créanciers successoraux se verraient indûment avantagés au détriment des héritiers dont les actifs combleraient la perte subie par le patrimoine successoral par un événement fortuit ou de force majeure. Indirectement, les créanciers successoraux peuvent se payer à même le patrimoine personnel des héritiers, même si ces derniers sont tenus *intra vires successionis* en vertu de l'article 625 du *Code civil du Québec*. Si le défunt avait survécu un jour de plus, les créanciers auraient composé avec la perte de valeur des actifs de leur débiteur, sans pouvoir compenser leurs pertes à même les patrimoines personnels des héritiers. Ils ne doivent pas avoir contre les héritiers un recours supérieur à celui qu'ils auraient eu contre leur défunt débiteur.⁸³⁴

Qui plus est, cette position va à l'encontre de la division du patrimoine découlant de la séparation de l'article 780 du *Code*. Cette mesure voit au maintien de l'intégrité des patrimoines *ante successionem*. Donc, elle réforme le gage commun des créanciers successoraux d'avant la transmission successorale. Ce sera sur ce patrimoine seulement que pourront s'exécuter les créanciers de la succession. Le patrimoine du *de cuius* revit avec ses forces et ses faiblesses, lesquelles ne devront pas, dans une situation d'*intra vires successionis*, affecter le patrimoine personnel des héri-

⁸³³. *Ibidem*.

⁸³⁴. BRIÈRE. G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 695, p. 809.

tiers. Il est nécessaire de respecter l'intégrité de chacun des patrimoines divisés si la séparation des patrimoines est pour avoir son plein effet.

Pour que la séparation des patrimoines ait tout son sens, il faut que le recours des créanciers successoraux soit limité aux biens et droits provenant de la succession. Le but de la séparation est de rétablir l'intégrité des patrimoines au moment de l'ouverture de la succession. La coupure se fera donc à ce moment, et les patrimoines seront distincts et séparés rétroactivement.⁸³⁵

Ce n'est qu'au moment où les patrimoines seront de nouveau confondus suite à la fin de la liquidation que les créanciers successoraux pourront avoir accès au patrimoine personnel des héritiers. Il est donc important de maintenir l'interprétation de «la valeur des biens» de l'ancien régime afin de respecter l'intégrité patrimoniale que la séparation des patrimoines a pour but de préserver.

C'est à la lumière de cette intégrité qu'il faut examiner l'article 823 du *Code civil du Québec*. En cela, il faut s'appuyer sur l'article 861 du *Code civil du Québec* qui prévoit que, dans le cadre du partage: «les biens s'estiment d'après leur état et leur valeur au moment du partage». Cette mesure étant une mesure d'équité entre les héritiers, elle traduit par contre les fluctuations du patrimoine successoral pendant la durée de la séparation des patrimoines. Il indique également que ce sont les biens eux-mêmes qui se joindront de nouveau au patrimoine de l'héritier par confusion. Si l'héritier est tenu pour la valeur des biens qu'il recueille, celle-ci se doit de refléter la valeur du bien

⁸³⁵. Voir *supra*, p. 267-268.

réellement confondu à son patrimoine, sinon il aura perdu tous les bénéfices qui découlaient de la division du patrimoine.

Le principe de base étant la division d'un patrimoine en deux entités indépendantes, les valeurs doivent s'établir au moment où s'opère la séparation des patrimoines et à celui où elle prend fin. C'est cette séparation des patrimoines qui sera le moteur de la protection du patrimoine de l'héritier affecté par la transmission successorale.

Cette protection se fait par le biais de la saisine, fondement de la division entraînée par la séparation des patrimoines. Cette saisine sera confiée au liquidateur de la succession, qui sera le pivot du règlement de la succession, et dont les fonctions sont de liquider les actifs de la succession afin d'en payer les dettes, et remettre l'excédent aux héritiers, s'il y a lieu.⁸³⁶ Il est donc important de se pencher sur la présence obligatoire de ce liquidateur, saisi des droits patrimoniaux des héritiers, mais non titulaire du patrimoine de ces derniers.⁸³⁷

⁸³⁶. Art. 776 C.c.Q..

⁸³⁷. LAMONTAGNE, D.C., *op. cit.*, note 199, no. 190, p. 110-111.

CHAPITRE VII

LIQUIDATION SUCCESSORALE, PATRIMOINE SUCCESSORAL ET PROTECTION DES CRÉANCIERS.

Pour assurer que les actifs de la succession serviront aux paiements des dettes successorales, le législateur a confié l'administration de la portion successorale du patrimoine des héritiers au liquidateur successoral. Ce dernier se voit confier l'exercice de la saisine successorale des héritiers, saisine qu'ils ne pourront exercer de nouveau qu'à la fin du processus de liquidation. Le législateur confie le contrôle d'une partie du patrimoine des héritiers à une tierce personne, le liquidateur. Le régime de liquidation successorale se voit compléter pour ce qui n'est pas expressément prévu par les règles de l'administration des biens d'autrui.⁸³⁸

Le législateur écarte ainsi des titulaires légitimes du patrimoine de l'exercice des pouvoirs qui leur reviennent sur une partie de ce patrimoine; il est vrai qu'en l'absence d'une nomination par testament, ils sont de plein droit liquidateurs successoraux⁸³⁹, mais c'est à ce titre qu'ils exerceront leur saisine héréditaire, et non de leur propre chef.

Mais avant tout, le législateur permet de liquider une succession hors du cadre qu'il a prévu dans le *Code*, mais seulement à certaines conditions et en retirant la protection *intra vires successionis*. L'article 779 du *Code civil du Québec* tient les héritiers qui

⁸³⁸. Art. 802 C.c.Q..

⁸³⁹. Art. 785 C.c.Q..

décident de régler une succession hors-cadre responsables des dettes successorales *ultra vires successionis*.

SECTION I) LIQUIDATION HORS DU CADRE DU CODE CIVIL DU QUÉBEC

Les héritiers pourront, d'un commun accord, écarter l'application des règles de la liquidation successorale et procéder à la liquidation à leur guise à la condition que la succession soit manifestement solvable; en conséquence de leur choix, ils seront tenus au paiement des dettes de la succession sur leur patrimoine propre au-delà de la valeur des biens qu'il recueilleront.⁸⁴⁰

Deux conditions sont prévues et semblent essentielles. Il faut que tous les héritiers soient d'accord pour écarter les règles de liquidation. En raison des conséquences patrimoniales importantes, *ultra vires successionis*, chacun doit exercer ce choix qui pourra engager son patrimoine personnel.

La seconde condition est la solvabilité manifeste de la succession. Cette notion n'est pas définie et pourra s'entendre d'une succession dont les actifs sont supérieurs aux passifs, ces derniers incluant les créances à venir et les legs particuliers.⁸⁴¹ La condition de solvabilité de la succession va protéger leur patrimoine, puisque toute

⁸⁴⁰. Art. 779 C.c.Q.; PICINI-ROY, M., «Personnes, famille et succession», dans *Collection de droit*, volume 3, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1995-1996, p. 256; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 579, p. 684-685; LAMONTAGNE, M.A., *loc. cit.*, note 375, no. 14-15, p. 366-367..

⁸⁴¹. LAMONTAGNE, M.A., *loc. cit.*, note 375, no. 100, p. 400-401.

ponction de biens personnels en exécution de dettes successorales sera compensée par la confusion des biens successoraux de valeur supérieure. Par contre, il y a lieu de douter de l'efficacité de cette condition.

Si tous les héritiers sont d'accord pour écarter la liquidation, rien ne pourra les empêcher de le faire puisqu'ils exercent pleinement leurs droits patrimoniaux. Ce geste des héritiers va écarter la division de leur patrimoine provenant de la séparation prévue au *Code* puisqu'ils accepteront d'engager leur patrimoine personnel au règlement de la succession; ils accepteront la confusion qui s'opérera au moment de la transmission en repoussant la séparation des patrimoines. Qui plus est, cette décision des héritiers ne pourra pas porter préjudice aux créanciers patrimoniaux qui demeureront sous la protection des articles 781 et 782 du *Code civil du Québec*, puisque ces derniers sont reliés à la séparation des patrimoines qui modifie les règles de distribution du gage général confondu.

Ainsi, il sera nécessaire que les créanciers successoraux puissent bénéficier de cette protection, car la confusion d'un patrimoine successoral solvable à un patrimoine personnel insolvable pourrait entraîner l'insolvabilité du premier au détriment de ses créanciers. C'est une conséquence directe de l'article 781 du *Code civil du Québec* qui affecte préférentiellement les biens de la succession au paiement des dettes et charges successorales. Quant aux créanciers personnels des héritiers, ils seront protégés par la solvabilité de la succession, mais pourront invoquer l'article 782 du *Code civil du Québec* si leurs créances sont mises en péril par la décision des héritiers.

L'*ultra vires successionis* de l'article 779 du nouveau *Code* n'aura donc d'effets qu'à l'égard des héritiers, qui ne pourront plus invoquer la séparation opérant division du patrimoine.

Il est donc difficile d'identifier le recours qui permettrait de faire respecter la condition de solvabilité, ainsi que d'identifier une personne intéressée qui se verrait accorder un tel recours. Les héritiers posent un acte sur leur propre patrimoine; les créanciers demeurent protégés par la loi; et les légataires particuliers peuvent se voir imposer une réduction de legs ou voir le bien légué aliéner pour payer les dettes successorales.⁸⁴² Seuls ces derniers auraient pu s'en plaindre, mais ils devront établir en quoi la décision des héritiers leur porte préjudice, tout en étant conscient que ces derniers ne pourront en aucun cas être tenu *ultra vires successionis* aux legs particuliers. Le recours semble plus illusoire que réel. La solvabilité est une règle de bonne conscience qu'il sera difficile de faire respecter.

Advenant la survenance d'un événement fortuit qui transformerait cette succession manifestement solvable en succession manifestement insolvable, les héritiers pourront demander au tribunal de réduire leur obligation ou d'en limiter la responsabilité à la valeur des biens reçus en vertu de l'article 835 du *Code civil du Québec* s'ils ont exercé leur droit d'écarter les règles de la liquidation de bonne foi.⁸⁴³ Cette bonne foi sera-t-elle atteinte si les héritiers ont passé outre la condition de solvabilité manifeste de la succession? L'impossibilité d'invoquer la protection de l'article 835 du *Code* nous semblerait la sanction que devraient supporter des héritiers qui écartent la «protection» découlant de la solvabilité manifeste: ils ont accepté la confusion découlant

⁸⁴². Art. 812 à 814 C.c.Q..

⁸⁴³. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 696, p. 810-811.

de la transmission successorale volontairement et sans condition, devant subir *ultra vires successionis* sans les limitations prévues par la loi.

Il semble qu'il faille conclure qu'en raison de l'*ultra vires successionis* découlant de l'article 779 du *Code civil du Québec*, l'utilisation du pluriel et de l'expression «d'un commun accord» impliqueront que cet article ne pourra s'appliquer qu'en cas de pluralité d'héritiers, et que la décision devra être prise à l'unanimité.⁸⁴⁴ L'héritier unique ne pourrait en aucun cas invoquer cet article et sera tenu de liquider la succession conformément au règles prévues.⁸⁴⁵

Par contre, s'il n'y a qu'un seul héritier, et qu'il décide de passer outre à la liquidation successorale, la pire chose qu'il puisse lui arriver sera justement d'être tenu *ultra vires successionis*, ce qui semble revenir au même. Encore faut-il que les conditions requises par l'article 781 pour entraîner l'*ultra vires successionis* soient présentes, et les créanciers seront protégés par l'article 782 du *Code*.

L'effet de l'article ne sera pas de faire disparaître l'obligation de procéder à la liquidation successorale, mais bien d'écarter les règles prévues au *Code civil du Québec*. Donc, les héritiers n'auront pas à être astreint au processus prévu au *Code*, notamment en ce qui concerne la liquidation des actifs, la confection de l'inventaire et le paiement des dettes.

Il est soutenu que les héritiers d'une succession testamentaire dont le liquidateur est désigné par le testateur ne pourront écarter les règles de la liquidation selon

⁸⁴⁴. LAMONTAGNE, M.A., *loc. cit.*, note 375, no. 14-15, p. 366-367.

⁸⁴⁵. LAMONTAGNE, M.A., *loc. cit.*, note 375, no. 15, p. 367.

l'article 779 du *Code*.⁸⁴⁶ Cette position se doit d'être nuancée. Ce n'est pas le liquidateur qui est écarté, mais les règles spécifiques que la liquidation apporte à l'administration de bien d'autrui, le patrimoine successoral compris dans le patrimoine divisé de l'héritier. Il s'agit ici d'une lutte de volonté patrimoniale entre le testateur et ses héritiers.

Pour concilier ces volontés, il est possible de soutenir que le liquidateur de succession nommé par testament ne disparaîtra pas, mais pourrait ne plus être astreint à suivre les règles de liquidation du Code; il devra par contre se conformer à la volonté exprimée par le testateur, et demeurera soumis aux règles de l'administration du bien d'autrui applicables. Il sera prudent d'accorder au liquidateur testamentaire l'exercice de la saisine héréditaire par testament, car l'article qui la lui accorde fait partie des règles de la liquidation, et en invoquant l'article 779, les héritiers pourraient théoriquement retirer son pouvoir d'agir, la saisine, au liquidateur testamentaire.

En l'absence de liquidateur testamentaire, les héritiers pourront liquider la succession comme bon leur semble, mais procéderont à cette liquidation n'ayant comme obligation que de payer les dettes et les legs particuliers du défunt.⁸⁴⁷ Cette mesure permettra d'éviter la lourdeur administrative de la liquidation successorale, ainsi que les frais qui en découleront, la solvabilité devant protéger les héritiers des conséquences patrimoniales de leur décision.

⁸⁴⁶. PICINI-ROY, M., *loc. cit.*, note 840, p. 256, voir les auteurs cités à la note 2 de cette page; LAMONTAGNE, M.A., *loc. cit.*, note 375, no. 19, p. 368.

⁸⁴⁷. Art. 823 et 826 C.c.Q..

La possibilité d'éviter les règles de liquidation crée une importante exception dans le nouveau régime de droit des successions qui est, pour les héritiers, comparable aux effets d'une acceptation pure et simple selon le *Code civil du Bas-Canada*. Il est vrai que ces effets découlent d'un acte volontaire du ou des héritiers, qui ne devrait survenir que si la succession est clairement solvable. Les héritiers acceptent telle quelle la modification patrimoniale qui s'est opérée à leur égard. Toutefois cette décision ne pourra être opposable aux créanciers et aux légataires particuliers, non plus qu'aux créanciers personnels de l'héritier, qui conserveront leur préférence sur le gage général. À la suite d'une transmission successorale, les créanciers, tant personnels que successoraux, verront le gage général dans lequel s'inscrit leur créance maintenu en leur faveur afin de protéger leurs droits, quelles que soient les décisions des successibles ou des héritiers d'une succession.

Il est possible de se demander si cette exception ne sera pas employée de manière générale, ce qui aura pour effet de reléguer le régime général au niveau d'une exception; les praticiens seront portés à conseiller à leurs clients d'utiliser l'exception de 779, quitte à se rabattre sur l'article 835 en cas de problème, sous réserve de la bonne foi.

L'article 779 est donc une mesure qui permet aux héritiers de conserver le contrôle sur la part successorale de leur patrimoine en leur permettant de régler le paiement des dettes et legs particuliers à leur guise. Les créanciers ne perdront en aucun cas leur protection puisque ce n'est que la division du patrimoine qui est écartée, les autres effets de la séparation des patrimoines continuant de les protéger.

Les héritiers pourront également respecter le régime de liquidation successorale prévu à la loi et laisser l'administration de la part successorale de leur patrimoine entre les mains du liquidateur.

SECTION II) PATRIMOINE DIVISÉ: TITULAIRE DE L'EXERCICE DE LA SAISINE.

Selon le *Code civil du Québec*, l'obligation de payer les dettes et legs sera remplie par la personne qui sera désignée comme liquidateur de succession.⁸⁴⁸ Toutes les successions devront, sauf exception, être dotées d'un liquidateur, qu'elles soient *ab intestat* ou testamentaires.

I) LE CARACTÈRE INDISPENSABLE DU LIQUIDATEUR

L'importance de la présence d'un liquidateur découle du fait que les créanciers ne pourront plus bénéficier des effets de la confusion des patrimoines qui rend les héritiers responsables *ultra vires successionis*. Conjugué au fait que les biens de leur débiteur d'origine constituent pour les créanciers successoraux le seul gage général de leurs créances, il faut s'assurer que ces biens soient utilisés au paiement des dettes et des legs particuliers de la succession: ceci constitue le rôle primordial du liquidateur de la succession, et même le testateur ne pourra le détourner de ces fonctions.⁸⁴⁹ Ceci est tellement vrai que les héritiers qui voudront écarter les règles de la liquidation successorale selon les termes de l'article 779 du *Code civil du Québec* seront tenus des

⁸⁴⁸. Art. 777 C.c.Q..

⁸⁴⁹. Art. 776 et 778 C.c.Q..

dettes successorales sur leur patrimoine personnel pour avoir écarté le processus assurant le paiement des créanciers et légataires successoraux.

Cette charge revient de plein droit aux héritiers de la succession, sauf si le *de cuius* en a autrement disposé par testament⁸⁵⁰; à défaut de cette désignation par le défunt, ils pourront, à la majorité, désigner un liquidateur et pourvoir à son mode de remplacement.⁸⁵¹ S'ils font défaut d'exercer leur choix de désigner un liquidateur, ils devront remplir eux-mêmes la charge de liquidateur.

Il y a beaucoup de similitude entre la désignation du liquidateur et la nomination d'un exécuteur testamentaire sous l'ancien régime. Dans le cadre d'une succession testamentaire, le rôle d'administrateur de la succession était généralement rempli par l'exécuteur testamentaire choisi par le testateur, ou exceptionnellement, par le tribunal.⁸⁵² Si le testateur avait omis de nommer un exécuteur dans son testament, ses successeurs à vocation universelle étaient chargés de l'exécution testamentaire.⁸⁵³ Le nouveau *Code* a simplement étendu ces règles à toutes les successions.

La charge de liquidateur sera généralement facultative, mais deviendra absolument obligatoire si la succession n'a qu'un seul héritier; car il ne sera pas possible à

⁸⁵⁰. Art. 785 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 591, p. 696.

⁸⁵¹. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 591, p. 696 et no. 607, p. 711; VAILLANCOURT, F., *op. cit.*, note 520, p. 43 à 45.

⁸⁵². Art. 905 et 924 C.c.B.C..

⁸⁵³. Art. 905 C.c.B.C.; BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 374, p. 270-271; TAYLOR, C. et DOUCET, R., «L'exécution testamentaire» (1975-1976) 78 *R. du N.* 261, p. 271; ROCH, H., *Traité de droit civil du Québec*, tome 5, 1953, Montréal, Wilson & Lafleur, p. 202.

ce dernier de refuser la charge de liquidateur, ni de démissionner en cours de liquidation.⁸⁵⁴

Si plusieurs héritiers de plein droit désignés liquidateurs de succession démissionnent en bloc de leur charge tel qu'il le leur est permis selon l'article 1357 du *Code civil du Québec*, la succession se retrouvera sans liquidateur.⁸⁵⁵ Malgré ce droit de démissionner accordé à un administrateur de bien d'autrui, il ne nous semble pas possible que les héritiers puissent éviter la charge de liquidateur aussi facilement, leur désignation étant de plein droit par l'effet de la loi; la qualité d'héritier comprend en soi l'obligation de liquider la succession.⁸⁵⁶ L'héritier se voit imposer en dernière analyse les mêmes obligations que l'acceptant sous bénéfice d'inventaire de l'ancien régime. La liquidation étant nécessaire pour la réalisation concrète de la division du patrimoine, la mesure prévue à l'article 785 du *Code civil du Québec*, malgré son caractère supplétif⁸⁵⁷, doit appliquer et ne pourrait être contournée autrement que selon les termes mêmes de cet article. En cas d'absence de liquidateur et à défaut d'en désigner un tel que permis, les héritiers d'une succession se verront imposer la charge de liquidateur successoral.⁸⁵⁸

⁸⁵⁴. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 607, p. 710-711 et no. 628, p. 733-734; VAILLANCOURT, F., *op. cit.*, note 520, p. 18-19.

⁸⁵⁵. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 628, p. 734-735; VAILLANCOURT, F., *op. cit.*, note 520, p. 26.

⁸⁵⁶. VAILLANCOURT, F., *op. cit.*, note 520, p. 32.

⁸⁵⁷. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 613, p. 718; VAILLANCOURT, F., *op. cit.*, note 520, p. 42-43.

⁸⁵⁸. *Contra*: VAILLANCOURT, F., *op. cit.*, note 520, p. 43. L'auteur contredit en quelque sorte son opinion selon laquelle le fait d'être héritier emporte l'obligation de liquider la succession qu'il développe aux pages 32 et 33 de son ouvrage; il ne considère pas le droit de démissionner à la lumière de ce principe.

Pendant la durée d'une liquidation dans le cadre du nouveau *Code*, la présence du liquidateur est essentielle puisqu'il est investi de l'exercice de la saisine des héritiers, qui ne pourront l'exercer sans subir à tout le moins l'*ultra vires successionis* sinon l'annulation de l'acte posé.⁸⁵⁹

Ainsi, sans liquidateur, la part du patrimoine provenant de la succession se trouve presque complètement immobilisé, sauf pour les actes nécessaires au maintien de son intégrité que peuvent poser les successibles⁸⁶⁰ et le recours à l'autorisation des tribunaux de l'article 792 du *Code civil du Québec*. Le liquidateur se trouve donc au centre de la division du patrimoine des héritiers, qui se concrétise par sa présence et son exercice de la saisine héréditaire. C'est entre les mains du liquidateur que se matérialise la division du patrimoine et l'exercice des droits patrimoniaux aux fins de règlement de succession.

II) LIQUIDATEUR VERSUS EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE

Un testateur pourra désigner un ou plusieurs liquidateurs à sa succession; il pourra pourvoir au mode de remplacement de ces derniers.⁸⁶¹ Il exerce ainsi un contrôle *post mortem* sur son patrimoine en attribuant l'exercice de la saisine de ses héritiers à la personne qu'il désigne au delà de sa tombe. S'il est impossible de pourvoir autrement soit à la désignation, soit au remplacement d'un liquidateur, tout intéressé

⁸⁵⁹. Voir *supra*: p. 318 à 320.

⁸⁶⁰. Art. 642 et 644 C.c.Q.. Quant à l'article 643, il fait l'objet d'une discussion, vu les conséquences qui en découlent: *supra*, p. 202 et s.

⁸⁶¹. Art. 824 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 601 à 603, p. 706 à 708; VAILLANCOURT, F., *op. cit.* note 520, p. 41-42.

pourra s'adresser au tribunal afin de désigner ou remplacer un liquidateur.⁸⁶² Le tribunal pourra également remplacer un liquidateur qui sera incapable d'exercer sa charge, ou ne remplira pas de façon adéquate ses devoirs et obligations; tout intéressé pourra s'adresser au tribunal pour demander ce remplacement.⁸⁶³

Toute personne chargée par un testateur d'administrer sa succession, d'exécuter son testament ou d'autrement liquider la succession aura qualité de liquidateur, quel que soit le titre ou le nom par lequel elle est désignée dans le testament.⁸⁶⁴

Par contre, des dispositions testamentaires peuvent prévoir d'autres mesures pour l'administration et le partage de la succession suite à la liquidation; dans ce dernier cas, les biens demeureront sous l'administration du liquidateur qui agira à titre de mandataire *post mortem* du défunt, comme exécuteur des dernières volontés du *de cuius* autres que celles concernant la liquidation. En effet, l'exécuteur testamentaire était considéré comme le mandataire *post mortem* du défunt chargé d'administrer et de liquider son patrimoine selon les termes prévus au testament au bénéfice et en faveur de ses légataires à vocation universelle, véritables titulaires de ce patrimoine.⁸⁶⁵

⁸⁶². Art. 788 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 614-615, p. 718 à 720; VAILLANCOURT, F., *op. cit.*, note 520, p. 47 à 49.

⁸⁶³. Art. 791 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *op. cit.*, note 2, no. 630, p. 738 à 743; VAILLANCOURT, F., *op. cit.*, note 520, p. 23.

⁸⁶⁴. Art. 786 al. 2 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 605, p. 709-710; VAILLANCOURT, F., *op. cit.*, note 520, p. 42.

⁸⁶⁵. BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 373, p. 269-270; CASTELLI, M., «Les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire: étendue maximale et durée» (1978) 19 *C. de D.* 177, p. 179 à 181; TAYLOR, C. et DOUCET, R., *loc. cit.*, note 853, p. 266 à 268; COMTOIS, R., «L'exécuteur testamentaire» (1967) 2 *R.J.T.* 533, p. 533.

L'exécuteur testamentaire était chargé d'exécuter les dernières volontés du testateur.⁸⁶⁶ Pour ce faire, il pouvait être tenu de poser des gestes qui sortaient du cadre strict de l'exécution testamentaire du *Code civil du Bas-Canada* dont les règles n'étaient que supplétives.⁸⁶⁷ Un testateur pouvait donc régler sa succession de la façon dont il l'entendait, hors du cadre prévu au *Code*. De plus, la charge d'exécuteur testamentaire se terminait entre autres par l'exécution complète des dernières volontés du *de cuius*, lesquelles pouvaient déborder du cadre légal de l'exécution testamentaire.⁸⁶⁸ Le testateur pouvait donc faire à peu près ce qu'il voulait de son exécuteur testamentaire.

Tel n'est plus le cas sous le nouveau régime. Un testateur ne pourra aller à l'encontre des règles de liquidation contenues au *Code civil du Québec* puisque son mandataire *post mortem*, désigné liquidateur par la loi, sera tenu de remplir cette charge conformément aux règles prévues au *Code*. Le testateur a le choix de la personne, laquelle se voit imposer un mandat spécifique par l'effet de la loi, en plus de tout autre mandat que le testateur lui confiera.⁸⁶⁹ Ceci constitue une sérieuse limitation à la liberté de tester quant au rôle qu'un testateur peut accorder à son mandataire, mais rendue nécessaire par l'*intra vires successionis* qui requière l'utilisation préférentielle des biens de la succession au paiement des dettes et legs particuliers du défunt.⁸⁷⁰

⁸⁶⁶. BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 401, p. 285; CASTELLI, M., *loc. cit.*, note 865, p. 180; TAYLOR, C. et DOUCET, R., *loc. cit.*, note 853, p. 264.

⁸⁶⁷. Art. 13 C.c.B.C..

⁸⁶⁸. BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 405, p. 287; CASTELLI, M., *loc. cit.*, note 865, p. 185; TAYLOR, C. et DOUCET, R., *loc. cit.*, note 853, p. 420.

⁸⁶⁹. Art. 778 C.c.Q..

Par contre, en dehors des limites qui lui sont imposées par la liquidation successorale, le testateur pourra prévoir toute mesure non incompatible avec la liquidation et étendre l'exécution de son testament au delà de la simple liquidation successorale. Son «mandataire *post mortem*» aura pour ce faire les pouvoirs prévus au testament et, à titre complémentaire, ceux d'un administrateur de bien d'autrui.⁸⁷¹ Le «mandat» devrait se terminer par la complète exécution des dernières volontés du testateur. Il y aura dans ce cas deux «phases», la liquidation comme telle et l'exécution des «autres» volontés du testateur.

Le liquidateur se voit imposé un rôle précis et complet par le législateur. Le but de la liquidation est de payer les dettes et charges d'une succession et d'en remettre l'actif net, s'il y a lieu, aux héritiers.

SECTION III) RÔLE ET POUVOIRS D'UN LIQUIDATEUR

Ce rôle du liquidateur est décrit à l'article 776 du *Code civil du Québec*. Il devra identifier les successibles d'une succession testamentaire, ainsi que ceux d'une succession *ab intestat* qui ne sont pas encore connus afin de leur faire connaître leur qualité pour qu'ils puissent exercer leur option; il devra déterminer le contenu de la succession par la confection de l'inventaire.⁸⁷² Le liquidateur devra ramener le patrimoine successoral à son actif net en recouvrant les créances et en payant les dettes de la succession, qu'elles proviennent du *de cuius*, des charges successorales ou des dettes ali-

⁸⁷⁰. Art. 781 C.c.Q..

⁸⁷¹. Art. 1299 C.c.Q..

⁸⁷². BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 576, p. 681-682; VAILLANCOURT, F., *op. cit.*, note 520, p. 12.

mentaires, pour enfin verser les legs particuliers.⁸⁷³ Il ne restera plus au liquidateur qu'à rendre compte de son administration et délivrer les biens qui lui restent entre les mains aux héritiers.⁸⁷⁴

En examinant les fonctions du liquidateur, on est frappé de voir qu'elles ressemblent étrangement à celle d'un héritier ayant accepté sous bénéfice d'inventaire, sauf qu'il n'a pas à être nécessairement titulaire du patrimoine sur lequel il exerce sa saisine.⁸⁷⁵ Ainsi, le bénéficiaire devait administrer les biens de la succession comme un bon père de famille, faire vendre les biens de la succession en autant que c'est nécessaire pour payer les dettes successorales, payer les créanciers et légataires de la succession et rendre compte de son administration.

L'exécuteur testamentaire se voyait confier des fonctions similaires selon les termes de l'article 919 du *Code civil du Bas-Canada*, fonctions qui était complétées, augmentées ou modifiées selon la volonté du testateur.⁸⁷⁶ Tant l'exécuteur testamentaire que l'héritier bénéficiaire se devait de «liquider» la succession en vendant les actifs nécessaires au paiement du passif, et en remettant l'excédent s'il y a lieu, aux

⁸⁷³. *Ibidem*.

⁸⁷⁴. *Ibidem*.

⁸⁷⁵. Art. 672 à 676 C.c.B.C.. BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 510 à 516, p. 351 à 353; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 283 à 285, p. 244 à 249; FARIBAULT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 344 à 346; LANGELIER, F., tome 2, *op. cit.*, note 270, p. 431-435; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 451 à 461.

⁸⁷⁶. BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 397 à 401, p. 283 à 286; ROCH, H., *Traité de droit civil...*, tome 5, *op. cit.*, note 853, p. 527 et s.; LANGELIER, F., *Cours de droit civil de la Province de Québec*, tome 3, Montréal, Wilson & Lafleur, 1907, p. 224 et s.; MIGNAULT, P. B., *Le droit civil canadien*, tome 4, Montréal, Théoret, 1899, p. 466 et s..

successieurs à vocation universelle. L'exécution testamentaire était supplétivement une charge obligatoire pour les successieurs à vocation universelle de la succession⁸⁷⁷, comme c'est présentement le cas pour la charge de liquidateur à l'égard des héritiers.⁸⁷⁸

La charge de liquidateur peut se comparer à une fusion des rôles de l'exécuteur testamentaire et de l'héritier bénéficiaire qui s'appliquera à toute forme de succession, testamentaire ou *ab intestat*.⁸⁷⁹ Elle conserve le caractère volontaire de l'exécuteur nommé par testament alors qu'elle a le caractère obligatoire de l'administration bénéficiaire; en dernier lieu, c'est le successieur à vocation universelle qui se voit tenu de remplir la charge.

Le *Code civil du Bas-Canada* ne faisait que tracer les limites à l'intérieur desquelles le bénéficiaire pouvait agir en tant qu'administrateur, tout en lui permettant d'agir à sa guise tant que l'actif successoral n'était pas affecté de façon négative; seules quelques mesures de publicité et des formalités étaient obligatoires, mais sans conséquence sur la validité de l'aliénation, restreignant son pouvoir de disposer des biens successoraux, dont il était, il ne faut pas l'oublier, propriétaire comme titulaire du patrimoine successoral.⁸⁸⁰ D'un autre côté, la seule limite vraiment importante de ses

⁸⁷⁷. Art. 905 al. 5 C.c.B.C.; BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 374, p. 271-272; ROCH, H., *Traité de droit civil...*, tome 5, *op. cit.*, note 853, p. 480-481; LANGELIER, F., tome 3, *op. cit.*, note 876, p. 202.

⁸⁷⁸. *Supra*, p. 344.

⁸⁷⁹. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 592 p. 697.

⁸⁸⁰. Art. 674 et 675 C.c.B.C.; art. 888 à 893 et 921-922 C.p.c.; BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 512, p. 362; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 283, p. 245-246; FARIBAULT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 348 à 351; JETTÉ, L.A., *loc. cit.*, note 449, p. 226-227; GRENIER, C., *loc. cit.*, note 759, p. 300;

pouvoirs d'administrateur était l'obligation d'agir en bon père de famille. Selon cette dernière, le successeur bénéficiaire devait, dans un premier temps, maintenir et préserver la valeur de l'actif successoral, et dans un deuxième temps, le liquider dans la mesure nécessaire au paiement de toutes les dettes et charges qui l'affectaient, le tout sous peine de voir tout manquement ou préjudice s'exécuter sur ses biens personnels.

Sous le nouveau régime, pour remplir son rôle et dans l'exercice de la saisine héréditaire, le liquidateur doit se comporter à l'égard des biens de la succession comme un administrateur de biens d'autrui chargé de la simple administration.⁸⁸¹ Ces pouvoirs seront complétés par ceux spécifiquement prévus pour la liquidation successorale, tel la possibilité d'aliéner les biens de la succession avec le consentement de tous les héritiers.⁸⁸²

À titre d'administrateur de bien d'autrui, le liquidateur devra agir avec prudence, diligence, honnêteté et loyauté dans l'intérêt des héritiers et des créanciers de

LANGELIER, F., tome 2, *op. cit.*, note 270, p. 433-434; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 452 à 454.

⁸⁸¹. Art. 802 C.c.Q.. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 637, p. 752; LAMONTAGNE, M.A., *loc. cit.*, note 375, no. 55, p. 383-384.

⁸⁸². Art. 804, al. 2 C.c.Q.. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 655-665, p. 767-768; LAMONTAGNE, M.A., *loc. cit.*, note 375, no. 61, p. 385-386. Il faut noter que l'article mentionne «...les héritiers...», ce qui peut laisser croire que s'il n'y a qu'un seul héritier, le liquidateur, qui dans ce cas peut s'avérer être cet héritier unique, ne pourra consentir à cette aliénation et devra alors employer l'alternative de l'autorisation judiciaire. Cette interprétation devrait prévaloir si on ne veut pas qu'un héritier s'auto-autorise l'aliénation d'un bien comme liquidateur successoral, encore qu'il en aurait le pouvoir puisqu'il est titulaire du patrimoine successoral; il sera probablement exposé à l'*ultra vires successionis*.

la succession⁸⁸³; et s'il est héritier, il devra agir dans l'intérêt commun sans que son propre intérêt prenne le dessus.⁸⁸⁴ À défaut de ce faire, il pourra être tenu de dédommager la succession des conséquences du manquement à ces devoirs.⁸⁸⁵

Le liquidateur se doit de déterminer concrètement l'objet sur lequel il va exercer la saisine héréditaire des héritiers. Cette saisine s'exerçant sur le patrimoine du défunt, il sera donc primordial d'identifier ce patrimoine afin de concrétiser l'objet de cette saisine. De plus, il sera nécessaire de distinguer pour l'isoler le patrimoine successoral à l'intérieur du patrimoine de l'héritier: c'est le rôle imparti à l'inventaire.

Il y aura également lieu d'examiner la façon d'exercer cette saisine par le liquidateur. Le but ultime est de voir à ce que la part successorale du patrimoine soit utilisée au règlement du passif successoral, et que l'excédent, s'il y a lieu, soit recueilli par les héritiers. Le liquidateur a donc un mandat limité, et des pouvoirs également limités, sauf modification testamentaire.

Un bon liquidateur doit s'assurer de conserver la part successorale et de l'employer à bon escient pour le bénéfice des créanciers, ensuite des légataires particuliers, et enfin des héritiers. Sa tâche va débiter par la confection de l'inventaire des droits formant la part du patrimoine du *de cuius* qui s'est confondue au patrimoine des successibles devenus héritiers par l'acceptation.

⁸⁸³. Art. 1309 C.c.Q..

⁸⁸⁴. Art. 1310 al. 2 C.c.Q..

⁸⁸⁵. Art. 1318 C.c.Q..

I) IMPORTANCE DE L'INVENTAIRE DE LA PART SUCCESSORALE DU PATRIMOINE DE L'HÉRITIER.

Une des conséquences principales de la séparation entraînant division du patrimoine est de dresser une barrière à l'intérieur du patrimoine de l'héritier qui maintient l'intégrité des deux patrimoines séparés; cette barrière a pour effet de protéger tant les héritiers que les créanciers des effets de la confusion sur les patrimoines respectifs.⁸⁸⁶

Pour assurer son rôle, le liquidateur se voit accorder l'exercice de la saisine de l'héritier sur la portion de son patrimoine provenant de la succession. Afin de pouvoir assumer la protection du patrimoine séparé et d'identifier la part du patrimoine de l'héritier dont il sera saisi, le liquidateur devra obligatoirement faire un inventaire du patrimoine de la succession⁸⁸⁷, obligation qui est facultative pour un administrateur du bien d'autrui⁸⁸⁸. Cette obligation était imposée à l'acceptant sous bénéfice d'inventaire qui devait obligatoirement faire un inventaire pour bénéficier de la protection *intra vires successionis* puisque l'inventaire était une formalité essentielle à l'existence même du bénéfice d'inventaire, qui portait bien son nom.⁸⁸⁹

L'importance de l'inventaire dans le nouveau Code se traduit par l'impossibilité pour le testateur de dispenser le liquidateur de faire inventaire⁸⁹⁰, ainsi que par la

⁸⁸⁶. Voir *supra*, p. 328-329.

⁸⁸⁷. Art. 794 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 641, p. 754-755; VAILLANCOURT, F., *op. cit.*, note 520, p. 71 à 73.

⁸⁸⁸. Art. 1324 C.c.Q..

⁸⁸⁹. Art. 662 C.c.B.C.. Voir *supra*, p. 222, note 576 et 577.

⁸⁹⁰. Art. 778 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 641, p. 755.

sanction qu'entraîne pour les successibles la dispense de faire inventaire ou leur négligence à s'assurer de sa confection.⁸⁹¹ La non-confection d'un inventaire aura pour effet d'empêcher la matérialisation de la division du patrimoine de l'article 780 du *Code civil de Québec* à l'intérieur du patrimoine de l'héritier, faute d'identification et de délimitation concrète des objets à séparer.

Alors que l'inventaire sous le *Code civil du Bas-Canada* servait à évaluer les forces de la succession, ne devenant obligatoire qu'en cas d'acceptation sous bénéfice d'inventaire, il doit maintenant obligatoirement être dressé pour servir à l'identification du patrimoine successoral, objet de la division du patrimoine, et sur lequel s'exercera la saisine du liquidateur

Le liquidateur ne se voit pas imposer de délai précis pour faire inventaire, mais il est possible de conclure que l'inventaire devra être complété dans les soixante jours suivant le délai de délibération, puisque à la fin de cette période, le successible a la possibilité, et surtout l'obligation, de pallier à la négligence ou au refus de faire inventaire d'un liquidateur.⁸⁹²

La forme que prendra l'inventaire doit être conforme à celle prévue pour l'administration du bien d'autrui et qui doit comprendre une énumération fidèle et exacte du patrimoine administré, incluant les biens de la succession, l'état des dettes les affectant et un récapitulatif de l'actif et du passif nécessitant l'indication de la valeur des

⁸⁹¹. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 641, p. 755.

⁸⁹². Art. 800 C.c.Q.; *supra* p. 190 à 192; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 642, p. 756-757; VAILLANCOURT, F., *op. cit.*, note 520, p. 73-74.

biens.⁸⁹³ Sa confection sera publicisée par l'inscription d'un avis de clôture identifiant le défunt et le lieu où l'inventaire peut être consulté, avis qui sera publié dans un journal circulant dans la municipalité du dernier domicile connu du défunt.⁸⁹⁴

Sous l'ancien régime, c'était l'acceptation sous bénéfice d'inventaire qui, en raison de son caractère exceptionnel, devait être publicisée par l'enregistrement de l'acte d'acceptation⁸⁹⁵; cet enregistrement était suivi, après confection de l'inventaire, de la publication d'un avis, dans la *Gazette officielle* et dans un journal circulant dans la municipalité où s'était ouverte la succession, faisant connaître la qualité de l'acceptant bénéficiaire et la confection de l'inventaire.⁸⁹⁶ Comme l'acceptation sous le nouveau Code a de plein droit les effets de l'ancienne acceptation bénéficiaire, seule la publicité de l'accomplissement de la formalité qui concrétise lesdits effets est nécessaire pour avertir les intéressés que la séparation des patrimoines s'est matérialisée et la division en résultant s'est opérée.

⁸⁹³. Art. 1326 s. C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 643, p. 756-757; VAILLANCOURT, F., *op. cit.*, note 520, p. 74-75.

⁸⁹⁴. Art. 795 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 644, p. 757 à 758; VAILLANCOURT, F., *op. cit.*, note 520, p. 76.

⁸⁹⁵. Art. 661 C.c.B.C.; BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 123, p. 103; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 280, p. 242. L'ancienne ordonnance qui accordait le bénéfice d'inventaire devait être ainsi enregistrée: FARIBAULT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 316; JETTÉ, L.A., *loc. cit.*, note 449, p. 156, LANGELIER, F., tome 2, *op. cit.*, note 270, p. 418; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 432.

⁸⁹⁶. Art. 676 C.c.B.C.; BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 123, p. 103; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 281, p. 242; FARIBAULT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 355-356; JETTÉ, L.A., *loc. cit.*, note 449, p. 226, LANGELIER, F., tome 2, *op. cit.*, note 270, p. 435.

Le liquidateur devra informer spécifiquement les héritiers, les successibles, les légataires particuliers ainsi que les créanciers connus de la clôture de l'inventaire, quitte à leur faire parvenir une copie si c'est possible.⁸⁹⁷ Toute personne intéressée pourra contester l'inventaire, demander qu'il soit corrigé ou qu'il soit autrement repris en tout ou en partie.⁸⁹⁸

L'inventaire a pour but d'identifier tous les biens et toutes les dettes qui forment la portion du patrimoine provenant de la succession, et sa publicité, de donner l'opportunité à ceux qui ont un intérêt dans la succession de s'assurer qu'il ait bien été inclus à l'inventaire. Ces mesures concrétiseront la division du patrimoine de l'article 780 du *Code*, et mettront de côté la part du patrimoine provenant de la succession du gage général des créanciers personnels de l'héritier en rétablissant «le patrimoine» du *de cuius* à l'intérieur de celui des héritiers.

Suite à l'inventaire de la succession, le liquidateur a identifié l'objet de l'exercice de la saisine de l'héritier qui lui revient. Il y a eu reconstruction factuelle du patrimoine du *de cuius* entre les mains du liquidateur. Il doit utiliser cette «saisine» pour liquider et réduire cette part du patrimoine à sa seule portion active, soit les biens qui «survivront» aux paiements des dettes et charges: il doit transformer le patrimoine successoral en patrimoine net.

⁸⁹⁷. Art. 796 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 644, p. 758; VAILLANCOURT, F., *op. cit.*, note 520, p. 76.

⁸⁹⁸. Art. 797 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 64, p. 758-759; VAILLANCOURT, F., *op. cit.*, note 520, p. 76-77.

II) LIQUIDATION DE LA SUCCESSION.

A) RÉALISATION DES DROITS ACTIFS.

À partir de la clôture de l'inventaire, la séparation des patrimoines sera définitivement concrétisée et les patrimoines ainsi divisés seront considérés comme autonomes et indépendants l'un de l'autre à l'intérieur même du patrimoine de l'héritier. Dès l'apparition d'un liquidateur dans une succession, la saisine du patrimoine successoral ne devra plus être exercée par les héritiers, puisque le liquidateur est investi de son exercice.⁸⁹⁹ Le patrimoine de la succession sera soumis à la volonté du liquidateur, guidée par les règles de la liquidation: la volonté du titulaire, l'héritier, se verra soumise aux impératifs de cette liquidation. Les deux masses séparées sont alors autonomes, même si elles ont un seul et même titulaire. Si un des titulaires est également liquidateur, l'exercice de sa volonté s'exercera selon les prescriptions du nouveau *Code* en matière de liquidation.

Les héritiers ne pourront agir impunément à ce titre sur la part de leur patrimoine provenant de la succession puisque l'exercice de la saisine héréditaire est accordé au liquidateur aux fins de liquidation. Ainsi, ils ne peuvent agir librement sur ce qui était le patrimoine du défunt et qui est maintenant entre les mains du liquidateur. Tout geste concernant les droits du patrimoine successoral pourra être interprété comme une tentative de confondre ce droit à son patrimoine personnel en le considérant comme en faisant partie, et entraînerait l'*ultra vires successionis* dans le cadre de

⁸⁹⁹. Art. 625 et 777 C.c.Q..

l'article 801 du *Code civil du Québec*. L'héritier perd le contrôle total d'une partie de son patrimoine au profit du liquidateur, et ce, pour les fins de la liquidation.

Ainsi, le patrimoine entre ses mains, son contenu déterminé et connu de tous les intéressés, le liquidateur doit en maintenir l'intégrité par une bonne administration, en toucher les fruits et revenus et en placer les fonds de façon prudente et sécuritaire.⁹⁰⁰

Selon l'article 1308 du *Code civil du Québec*, pour déterminer les obligations d'un administrateur de bien d'autrui, il faut examiner la loi ou l'acte selon lequel il a été nommé. Donc, les règles applicables à l'administration du bien d'autrui ne s'appliqueront que de façon complémentaire, en l'absence d'une règle spécifique prévue pour la liquidation successorale.⁹⁰¹ Il y a interpénétration des règles de l'administration du bien d'autrui et celles de la liquidation successorale. Les premières ne s'appliqueront qu'en l'absence d'une règle de liquidation légale ou testamentaire valide.

Les fonctions de liquidateur doivent primer sur celle d'administrateur de bien d'autrui. Il faut d'abord examiner le régime de liquidation avant celui d'administration de bien d'autrui.

Ainsi, pour ce qui est de l'aliénation des biens de la succession, le liquidateur ne pourra le faire que dans la mesure où elle est nécessaire pour pourvoir au paie-

⁹⁰⁰. Art. 1301 à 1304 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 650 à 653, p. 764 à 766; VAILLANCOURT, F., *op. cit.*, note 520, p. 78-79.

⁹⁰¹. Art. 802 et 1308 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 649, p. 763; *Commentaires du Ministre de la Justice...*, tome 1, *op. cit.*, note 264, p. 464.

ment des dettes et legs particuliers.⁹⁰² L'administrateur se verra imposer un cadre différent dans lequel il peut exercer son pouvoir d'aliénation.⁹⁰³

Le liquidateur pourra aliéner seul un bien meuble susceptible de déperir, de se déprécier rapidement ou dispendieux à conserver, cette mesure permettant le maintien de la valeur de l'actif successoral.⁹⁰⁴ L'administrateur voit ce pouvoir étendu à tous les biens sous son administration sujets à dépérissement ou dépréciation. On peut se demander la raison de cette divergence. Est-ce un relent de l'ancien régime où l'exécuteur testamentaire n'était saisi que des biens meubles de la succession⁹⁰⁵, ou est-ce un oubli subséquent aux modifications apportées aux règles d'aliénation contenues au *Projet de loi 20*, prédécesseur du présent *Code*?⁹⁰⁶

Pour l'aliénation de tout autre bien de la succession, les pouvoirs du liquidateur seront donc limités et il devra obtenir l'autorisation des héritiers ou, à défaut, celle du tribunal pour ce faire.⁹⁰⁷ Les formalités requises pour l'aliénation par un liquidateur seront moins lourdes que celles requises pour l'héritier bénéficiaire, qui devait respecter les règles du *Code de procédures civiles* pour procéder à toute aliénation de bien successoral.⁹⁰⁸

⁹⁰². Art. 804 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *op. cit.*, note 2, no. 654, p. 767; VAILLANCOURT, F., *op. cit.*, note 520, p. 84.

⁹⁰³. Art. 1305 C.c.Q..

⁹⁰⁴. Art. 804 al. 2 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *op. cit.*, note 2, no. 655, p. 767; VAILLANCOURT, F., *op. cit.*, note 520, p. 84.

⁹⁰⁵. Art 918 C.c.B.C..

⁹⁰⁶. BRIÈRE, G., *op. cit.*, note 2, no. 656, p. 767.

⁹⁰⁷. Art. 804 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *op. cit.*, note 2, no. 654 à 656, p. 767-768; VAILLANCOURT, F., *op. cit.*, note 520, p. 84-85.

⁹⁰⁸. Art. 674 et 675 C.c.B.C.; art. 888 à 893 et 921-922 C.p.c.; BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 512, p. 352; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note , no. 283,

Il est à noter que l'administrateur peut être autorisé à grever d'une hypothèque le ou les biens sous son administration.⁹⁰⁹ Ce pouvoir n'étant pas prévu dans les règles de liquidation, un liquidateur pourrait-il le faire en invoquant de façon supplétive les règles de l'administration du bien d'autrui? Le mandat du liquidateur est de réaliser les actifs et payer les dettes de la succession jusqu'à concurrence de ces actifs; s'il y a un résidu, il le remet aux héritiers. Ceci ne requière pas *in se* le pouvoir d'hypothéquer vu le caractère fini de la liquidation, et le temps relativement court dans laquelle la liquidation successorale devrait s'opérer.⁹¹⁰ La question demeure ouverte.⁹¹¹

Le liquidateur a le pouvoir de verser des acomptes aux héritiers, légataires particuliers de sommes d'argent et créanciers d'aliments, si l'inventaire fait voir que la succession est manifestement solvable et que tous les créanciers et légataires particuliers pourront être payés malgré ces acomptes.⁹¹² Le législateur reconnaît ainsi le pouvoir au liquidateur de procéder à un partage préliminaire de la succession en abandonnant l'exercice de la saisine de certains biens entre les mains d'un héritier ou légataire particulier.

p. 245-246; FARIBAUT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 348 à 351; GRENIER, C., *loc. cit.*, note 759, p. 300; LANGELIER, F., tome 2, *op. cit.*, note 270, p. 433-434; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 452 à 454.

⁹⁰⁹. Art. 1305 C.c.Q..

⁹¹⁰. BRIÈRE, G., *op. cit.*, note 2, no. 657, p. 768.

⁹¹¹. *Ibidem*.

⁹¹². Art. 807 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 661, p. 771-772; VAILLANCOURT, F., *op. cit.*, note 520, p. 87-88.

Si la gestion du patrimoine successoral se prolonge au-delà d'une année, le liquidateur devra annuellement faire une reddition de compte sommaire de son administration.⁹¹³

B) RÈGLEMENT DU PASSIF SUCCESSORAL.

Après la confection de l'inventaire, la fonction la plus importante du liquidateur est de pourvoir au paiement des dettes et des legs particuliers. Ce faisant, il distribue le gage général de la succession à ses créanciers. C'est la concrétisation de la protection découlant de la séparation des patrimoines par l'attribution préférentielle du gage général leur revenant aux créanciers successoraux au détriment du gage général des créanciers subséquents des héritiers.

Ce mode de paiement dépendra de la solvabilité ou de l'insolvabilité de la succession.

Dans les cas de successions protégées par le bénéfice d'inventaire, l'ancien *Code* exigeait avant le paiement des dettes et legs l'écoulement d'un délai de deux mois à compter de l'avis prévu à l'article 676 du *Code civil du Bas-Canada*.⁹¹⁴ S'il n'y avait pas de poursuites judiciaires contre la succession, le successeur bénéficiaire payait les créanciers et les légataires au fur et à mesure qu'ils se présentaient, selon la règle

⁹¹³. Art. 806 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 662, p. 772; VAILLANCOURT, F., *op. cit.*, note 520, p. 92-93.

⁹¹⁴. Art. 676 al. 2 C.c.B.C.; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 285, p. 248-249; FARIBAULT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 357; LANGELIER, F., tome 2, *op. cit.*, note 270, p. 435.

«premier arrivé, premier servi», sans être tenu de respecter quelque rang ou quelque préférence que ce soit.⁹¹⁵ L'absence de poursuites laissait au bénéficiaire toute la latitude nécessaire pour distribuer les biens successoraux en faveur des créanciers selon l'ordre d'arrivée des réclamations de ces derniers, puisqu'ils avaient eu en raison du délai de deux mois tout le temps nécessaire pour prendre connaissance des forces de la succession et d'exercer les recours requis pour protéger leurs droits.

Par contre, si la succession faisait l'objet de poursuites, l'héritier bénéficiaire ne devait en aucun cas payer les dettes et charges de son propre chef, mais attendre les instructions du tribunal concernant l'ordre et les modalités de paiement des créanciers successoraux.⁹¹⁶ Le tribunal se voyait attribuer l'obligation de procéder à l'établissement d'un ordre de «collocation» des biens de la succession; il s'assurait que l'actif était distribué en tenant compte des poursuites engagées à l'encontre du patrimoine successoral.

⁹¹⁵. BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 513, p. 352-353; FARIBAULT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 357; LANGELIER, F., tome 2, *op. cit.*, note 270, p. 435-436; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 461. *Contra*: MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 285, p. 249; JETTÉ, L.A., *loc. cit.*, note 449, p. 228; ces derniers soutenaient que l'héritier bénéficiaire, ou l'exécuteur testamentaire selon le cas, devait payer les créanciers garantis, en fonction de leurs privilèges ou de leurs hypothèques avant de régler les créanciers chirographaires, en entier ou au marc le dollar, et terminer par les légataires s'il restait quelque chose.

⁹¹⁶. Art. 676 *in fine* C.c.B.C.; BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1; no. 513, p. 352-353; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 285, p. 249; FARIBAULT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 357; JETTÉ, L.A., *loc. cit.*, note 449, p. 228; LANGELIER, F., tome 2, *op. cit.*, note 270, p. 435; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 460.

Sous le nouveau régime, le législateur distingue plusieurs situations concernant le paiement des dettes et des legs particuliers: a) suffisance des biens successoraux, b) solvabilité successorale non manifeste, et c) insuffisance de biens successoraux.⁹¹⁷

Si les biens successoraux sont suffisants pour payer tous les créanciers et les légataires particuliers et qu'une provision suffisante est retenue pour couvrir les créances contestée en justice, le liquidateur pourra payer les créanciers et les légataires particuliers au fur et à mesure qu'ils se présenteront; il n'aura pas à tenir compte du rang ou des préférences qu'auraient les dettes et legs entre eux; il pourra de même faire le paiement des comptes usuels d'entreprises publiques et rembourser les dettes payables à terme selon leurs modalités ou leur exigibilité.⁹¹⁸ La solvabilité de la succession établie par le biais de l'inventaire sera l'indication des modalités de paiement par le liquidateur.

La prestation compensatoire du conjoint survivant sera payée par le liquidateur au même titre que toute autre dette de la succession.⁹¹⁹ Il en est de même pour toute autre créance découlant de la liquidation du patrimoine familial.⁹²⁰ Dans le premier cas, il s'agit d'une créance née des efforts d'un conjoint à l'amélioration du patrimoine de l'autre.⁹²¹ Dans le second, il s'agit du partage d'un «patrimoine fictif»

⁹¹⁷. Art. 808, 810 et 811 C.c.Q..

⁹¹⁸. Art. 808 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no, 679, p. 797-798; VAILLANCOURT, F., *op. cit.*, note 520, p. 88-89.

⁹¹⁹. Art. 809 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 674, p. 784-785; VAILLANCOURT, F., *op. cit.*, note 520, p. 89.

⁹²⁰. Art. 809 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 679, p. 798; VAILLANCOURT, F., *op. cit.*, note 520, p. 89.

⁹²¹. Art. 427 C.c.Q..

découlant l'existence des liens du mariage entre deux personnes; ce «patrimoine» sera calculé pour chaque époux au moment du décès. Si la valeur du «patrimoine familial» d'un des époux dépasse celle de l'autre, le patrimoine déficitaire a un droit de créance à l'égard de celui de son conjoint afin d'égaliser les «patrimoines familiaux» de chacun.⁹²²

Si la solvabilité de la succession n'est pas manifeste, tel en raison d'un actif dont on est pas sûr de la réalisation ou d'une dette non entièrement liquide, le liquidateur ne pourra payer aucune dette ou legs particuliers avant que se soit écoulé un délai de soixante jours à compter de l'inscription de l'avis de clôture ou de la date de la dispense d'inventaire; il pourra par contre payer, avant l'expiration du délai, les comptes usuels de services publics et des dettes revêtant un caractère d'urgence.⁹²³ Le délai de soixante jours est nécessaire pour établir de façon certaine la solvabilité de la succession. Après ce délai, si la succession est solvable, le paiement des créanciers et légataires se fera conformément à l'article 808 du *Code civil du Québec*. Si les biens sont alors insuffisants, alors le paiement sera soumis aux règles suivantes.

Le liquidateur ne pourra alors payer aucune dette ou legs particulier sans en avoir dressé un état complet du patrimoine successoral, avoir donné avis de cet état aux intéressés et avoir fait homologuer par le tribunal une proposition de paiement, prévoyant, s'il y a lieu, la réserve pour jugement éventuel.⁹²⁴ La proposition devra respecter l'ordre de distribution en cas d'insuffisance de biens, prévu à l'article 812 du

⁹²². Art. 416 et s. C.c.Q..

⁹²³. Art. 810 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 680-681, p. 798-799; VAILLANCOURT, F., *op. cit.*, note 520, p. 89-90.

⁹²⁴. Art 811 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 682, p. 799-800; VAILLANCOURT, F., *op. cit.*, note 520, p. 90-91.

Code civil du Québec.⁹²⁵ Ce dernier article prévoit que les légataires particuliers ne seront payés qu'après les créanciers successoraux et les créanciers d'aliments en cas d'insuffisance de biens. Un testateur doit payer ses dettes générales et ses dettes «matrimoniales» avant de faire des libéralités.

C'est également la raison pour laquelle il sera permis au liquidateur d'aliéner les biens légués à titre particulier ou de réduire les legs particuliers si les biens de la succession sont insuffisants pour payer toutes les dettes selon un ordre d'aliénation ou de réduction des legs prévu au nouveau *Code*.⁹²⁶ Les légataires à titre particulier pourront éviter l'aliénation du bien légué en réglant autrement les dettes de la succession ou en faisant remise de la valeur de leur legs.⁹²⁷ On doit payer ses dettes avant de disposer de ses biens à titre gratuit.

En cas de réduction des legs particuliers, le liquidateur devra respecter l'ordre de distribution prévu à l'article 814 du *Code civil du Québec* pour en effectuer le versement à chacun des légataires particuliers; cet article établit des règles de préférence entre les différents legs particuliers.⁹²⁸

Aucune règle n'étant prévue pour procéder à l'aliénation des biens légués à titre particulier, il est donc possible de conclure que le liquidateur devra procéder avec l'autorisation des héritiers, des légataires particuliers ou, à défaut, celle du tribu-

⁹²⁵. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 683, p. 800-801; VAILLANCOURT, F., *op. cit.*, note 520, p. 90.

⁹²⁶. Art. 813. C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 684-685, p. 801-802; VAILLANCOURT, F., *op. cit.*, note 520, p. 86-87.

⁹²⁷. Art. 813 al.2 C.c.Q.. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 685, p. 802.

⁹²⁸. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 686, p. 802-803.

nal.⁹²⁹ Les biens faisant l'objet de legs de somme d'argent ou de chose de genre font toujours partie du patrimoine successoral dont les héritiers sont titulaires. Les biens légués à titre particuliers font partie du patrimoine des légataires particuliers qui en ont la saisine dès qu'ils l'acceptent⁹³⁰, saisine qui est de toute façon exercée par le liquidateur.⁹³¹

En le comparant à l'héritier bénéficiaire, le liquidateur se doit de respecter un plus grand nombre de règles dans le paiement des créanciers et légataires. Il se voit imposer un cadre dont la rigidité sera fonction de la solvabilité de la succession. Plus la solvabilité est évidente, plus les règles concernant le paiement sont souples. Les créanciers sont ainsi protégés des exactions d'un liquidateur. Le nouveau *Code* confirme également le rôle du tribunal dans la distribution des actifs de la succession à l'encontre de son passif. Le législateur a encadré la distribution du gage général en protégeant au maximum les créanciers qui peuvent y prétendre.

Le liquidateur exerce une saisine qui n'est pas la sienne, mais celle de l'héritier ou du légataire. Malgré son but premier, remettre le gage général à ceux qui y ont droit, il ne faut pas oublier que l'objet de sa saisine fait partie du patrimoine de l'héritier, et qu'il doit limiter dans la mesure du possible la liquidation des actifs à ce qui est nécessaire. En dernier lieu, ce sera toujours l'héritier qui souffrira des actions du liquidateur, car ce dernier se voit accorder un pouvoir sur son patrimoine.

⁹²⁹. Voir *supra*, p. 357, note 898. *Contra*: .. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 658, p. 768.

⁹³⁰. Art. 739 C.c.Q..

⁹³¹. Art. 777 C.c.Q..

C'est ainsi que l'encadrement plus important du liquidateur peut s'expliquer par le mandat qui lui est confié par le *Code*. Il faut qu'il limite la liquidation des actifs pour protéger le patrimoine des héritiers sur lequel s'exerce sa saisine, tout en s'assurant de payer dans la mesure du possible tous les créanciers du *de cuius*. Il y a double protection, le patrimoine des héritiers et le gage général des créanciers de la succession. Les règles sont nombreuses afin d'assurer cet équilibre entre les deux réalités, tout en favorisant la distribution du gage général aux créanciers qui y ont droit. Il faut toujours payer ses dettes avant de pouvoir disposer de ses biens à titre gratuit.

Le nouveau *Code* contient des mesures pour protéger les créanciers ou les légataires particuliers qui auraient vus des paiements faits à leur préjudice ou à leur insu.⁹³² Les créanciers et légataires particuliers qui sont demeurés inconnus et qui se présentent après les paiements régulièrement effectués n'auront un recours contre les héritiers qui ont touché un acompte et contre les légataires particuliers payés à leur détriment que s'ils font valoir un motif sérieux pour leur retard; ils n'auront aucun recours s'ils se présentent plus de trois ans après la décharge du liquidateur, et aucune préférence à l'encontre des créanciers personnels des héritiers ou légataires.⁹³³

Si la provision prévue par un liquidateur dans sa proposition de paiement est insuffisante, le créancier aura, pour la partie de sa créance demeurant impayée, un recours à l'encontre de tous ceux qui auront été payés à son détriment, et cela en tenant compte des causes de préférence en sa faveur.⁹³⁴

⁹³². Art. 815 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 689-690, p. 804-805; VAILLANCOURT, F., *op. cit.*, note 520, p. 91.

⁹³³. Art. 816 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 691, p. 805-806.

⁹³⁴. Art. 817 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 692, p. 806-807.

C) SOUCI DE PROTECTION PATRIMONIALE.

Cette longue description des pouvoirs et des devoirs d'un liquidateur, complétée par les règles de l'administration des biens d'autrui, démontre le souci du législateur de voir à ce que l'actif de la succession soit utilisé pour le règlement du passif dans le cadre de la liquidation.⁹³⁵

Le rôle primordial du liquidateur sera de transformer l'actif brut du patrimoine successoral en actif net qui sera remis aux héritiers. S'il lui est impossible de le faire parce que l'actif est insuffisant, son rôle sera de s'assurer que cet actif disponible soit attribué dans un premier temps aux créanciers garantis pour être ensuite réparti équitablement entre les créanciers chirographaires, s'il y a lieu; cet exercice devra recevoir l'aval du tribunal qui vérifiera si les rangs et préférences ont été respectés et la répartition bien faite.

Le liquidateur devra suivre les règles prévues au *Code* pour régler le passif successoral et remettre, s'il y a lieu, les biens restants aux héritiers, tout en respectant les mesures prévues par le testateur. Ses fonctions ressemblent à celles que le droit anglais attribue au *personal representative*, sauf que ce dernier, à la différence du liquidateur, est titulaire du patrimoine à titre de *trustee*, les héritiers ne seront dûment propriétaires des biens qu'après paiement des charges successorales; en droit anglais, le patrimoine n'a pas besoin de titulaire pour exister, puisque lui-même n'a pas d'existence en common law.⁹³⁶

⁹³⁵. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 570, p. 677.

⁹³⁶. VAILLANCOURT, F., *op. cit.*, note 520, p. 106-107; MELLOWS, A.R., *op. cit.*, note 760, p. 371 et s.; CURZON, L.B., *op. cit.*, note 760, p. 199-201.

Alors que l'héritier bénéficiaire protège son patrimoine personnel par son rôle de «liquidateur» et que l'exécuteur testamentaire protège le dernier exercice de volonté patrimoniale du testateur, il semblerait que le liquidateur de succession, tout en cumulant en partie ces deux rôles, se voit attribuer prioritairement celui de protecteur des créanciers et accessoirement des légataires particuliers de la succession.

Cette position est logique puisque les héritiers seront protégés par l'*intra vires successionis* qui limitera le recours des créanciers et légataires à l'actif successoral dont est saisi le liquidateur pour leur bénéfice.

S'il y a reliquat, ce dernier retournera se confondre définitivement dans le patrimoine des héritiers, et fera partie du gage général des créanciers de ces derniers. Une question se pose à savoir s'il y aura à distinguer entre les créanciers *ante* et *post successionem* selon les règles prévues à l'article 782 du *code civil du Québec*. Article d'exception, il ne doit s'appliquer que dans le cas où un héritier est tenu *ultra vires successionis* et qu'il y a des créanciers successoraux impayés.⁹³⁷ Si un héritier bénéficie de la protection *intra vires successionis*, se verseront au gage général des créanciers chirographaires les biens qui ont été acquis à son patrimoine par la transmission successorale.

Quant au liquidateur, sa charge s'achèvera lorsque le passif du patrimoine du défunt sera complètement réglé, ou que l'actif y aura été complètement employé; le patrimoine ayant été utilisé ou épuisé en règlement des dettes et charges de la succession, le liquidateur a terminé son administration du patrimoine du défunt.⁹³⁸ Il devra

⁹³⁷. Art. 782 C.c.Q.. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 585, p. 689.

⁹³⁸. Art. 819 C.c.Q..

rendre compte de son administration et «remettre» l'exercice de la saisine des biens excédentaires aux héritiers, s'il y a lieu.

SECTION IV) FIN DE LA LIQUIDATION.

I) MOMENT OÙ L'HÉRITIER RÉCUPÈRE L'EXERCICE DE SA SAISINE.

La liquidation est achevée lorsque tous les créanciers et légataires particuliers sont payés; s'ils ne le sont pas et que l'actif successoral n'est pas épuisé, il faudra que ces paiements soient autrement prévus ou pris en charge par des héritiers ou légataires particuliers.⁹³⁹ L'achèvement est donc la fin de l'administration *de facto* de la succession; le liquidateur a réglé le sort de toutes les créances et de tous les legs particuliers de la succession, et se prépare à fermer les livres. En somme, il a terminé son exercice de la saisine héréditaire, et se prépare à la remettre aux héritiers afin qu'ils recouvrent le contrôle de la totalité de leur patrimoine.

La liquidation se terminera également lorsque l'actif successoral sera épuisé, même si les dettes et legs ne sont pas tous payés.⁹⁴⁰ Dans cette éventualité, la totalité du gage général des créanciers du défunt aura été réalisée et utilisée pour payer ces créanciers conformément à la proposition de paiement homologuée par le tribunal compétent après avis aux intéressés; la proposition devra respecter l'ordre de distribution prévu au *Code*.⁹⁴¹

⁹³⁹. Art. 819 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 722, p. 830.

⁹⁴⁰. Art. 819 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 723, p. 830.

⁹⁴¹. Voir *supra*, p. 365-366, note 924.

La liquidation sera définitivement terminée quand le liquidateur obtiendra la décharge de son administration.⁹⁴² Le liquidateur devra pour obtenir sa décharge faire une reddition de compte, à l'amiable ou en justice.⁹⁴³

Cette reddition de compte aura une grande importance pour le liquidateur, puisque son acceptation aura pour effet de le décharger de son administration; si le compte est contesté, le liquidateur demeurera en fonction jusqu'à la fin de la contestation; en contrepartie, il ne pourra pas faire délivrance de biens aux héritiers tant que le compte n'est pas accepté.⁹⁴⁴ Il ne pourra pas non plus remettre l'exercice de sa saisine à chacun des héritiers afin de reformer la complet exercice des droits de ces derniers sur la totalité de leur patrimoine; la confusion complète des droits provenant de la succession dépendra de la récupération de la saisine.

⁹⁴². Art. 819 al. 2 C.c.Q.; cet alinéa a été récemment ajouté pour établir le moment final de la liquidation en réponse à certaines critiques: BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 724, p. 831; VAILLANCOURT, F., *op. cit.*, note 520, p. 97.

⁹⁴³. Art. 820-821 C.c.Q.. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 726-729, p. 831 à 835; VAILLANCOURT, F., *op. cit.*, note 520, p. 94. Afin d'obtenir la décharge de son administration, le liquidateur devra rendre compte de sa liquidation. Le compte consistera en un rapport des activités du liquidateur, et déterminera l'actif net de la succession, ou son déficit encourru; il contiendra un état des legs et dettes restés impayés à la fin de la liquidation, ceux affectés d'une garantie ou d'une préférence, ou ayant fait l'objet d'une transaction; il fera état des provisions retenues pour couvrir les jugements éventuels (art. 820 C.c.Q.). Le liquidateur pourra en tout temps et avec l'accord des héritiers rendre compte à l'amiable, sans formalités de justice (art. 821 C.c.Q.). S'il est impossible que la reddition de compte se fasse à l'amiable, elle devra avoir lieu en justice (art. 821 al. 2 C.c.Q.). À son compte, le liquidateur pourra, s'il en est requis par le testateur ou la majorité des héritiers, joindre une proposition de répartition et partage de l'actif net de la succession (art. 820 al. 3 C.c.Q.).

⁹⁴⁴. Art. 822 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 730, p. 835-836; VAILLANCOURT, F., *op. cit.*, note 520, p. 98-99.

De plus, la reddition de compte sera le rapport fait aux héritiers de l'utilisation faite de la portion de leur patrimoine provenant de la succession, ce qui explique pourquoi elle leur est adressée. Alors que l'inventaire est le portrait de la part du patrimoine provenant de la succession à son ouverture, la reddition dressera celui de la fin de la liquidation, plus précisément ce qui reste du patrimoine du défunt entre les mains des héritiers à ce moment.⁹⁴⁵ Les héritiers seront à même de savoir à quoi le liquidateur a employé leurs biens provenant de la succession, et mentionnés à l'inventaire. C'est le résumé de l'utilisation des biens de la succession par le liquidateur au bénéfice des créanciers et légataires de la succession; comme ces biens sont la propriété des héritiers, les règles de l'administration des biens d'autrui, ainsi que celles de la liquidation, leur donnent le droit d'en connaître l'utilisation.

II) CONSÉQUENCES DE LA FIN DE LA LIQUIDATION.

A) RÉUNIFICATION DE LA SAISINE ET RETOUR DE LA CONFUSION

La fin de la liquidation par la décharge du liquidateur aura des effets importants sur le patrimoine des héritiers. Elle mettra fin à la division du patrimoine qui s'était opérée, tant en faveur des héritiers et de leurs créanciers personnels que des créanciers successoraux, au moment de l'acceptation, et, en même temps, le liquidateur perdra l'exercice de la saisine héréditaire nécessaire à la liquidation successorale, sans effet sur la saisine provenant d'une disposition testamentaire. En conséquence, les patrimoines seront de nouveau confondus pour former le patrimoine personnel

⁹⁴⁵. Art. 820 C.c.Q..

unifié des héritiers; afin de «matérialiser» cette confusion, le liquidateur sera tenu de faire délivrance des biens qu'il a entre les mains en remettant l'exercice de la saisine héréditaire, ainsi que des dettes successorales impayées, s'il y a lieu.⁹⁴⁶

Les patrimoines divisés perdront leur individualité et leur autonomie pour redevenir un seul patrimoine sous l'autorité de son titulaire, sauf pour la part qui demeura sous administration de bien d'autrui par la volonté d'un testateur. Dans ce dernier cas, il faut se demander si le patrimoine sera toujours divisé, entraînant pour les créanciers des héritiers une indisponibilité des biens sous administration.

Logiquement, le patrimoine n'est plus protégé par la séparation de l'article 780 du *Code civil du Québec* puisqu'elle a pris fin en même temps que la liquidation. Donc, les droits et biens de l'héritier provenant de la succession redeviennent le gage général de ses créanciers. Tant que le partage n'a pas lieu, lesdits biens seront détenus en indivision entre les mains des héritiers, mais sous l'administration effective de l'ancien liquidateur de succession. La part indivise qui revient à un héritier sera accessible à ses créanciers personnels, à moins que le testateur n'ait prévu formellement leur inaccessibilité pendant l'indivision, ou qu'il les ait versés dans un patrimoine d'affectation dont l'héritier n'est que bénéficiaire.

Il faut noter que c'est toujours la part indivise d'un héritier qui fait partie de son patrimoine, et non pas des biens identifiables. Seul le partage va singulariser des biens qui formeront cette part qui revient à l'héritier.⁹⁴⁷ Pour l'héritier unique, c'est évidemment tout le résidu liquidataire qui se retrouve dans son patrimoine, lequel

⁹⁴⁶. Art. 822 et 823 C.c.Q..

⁹⁴⁷. Art. 884 C.c.Q..

résidu pourra demeurer sous administration de bien d'autrui si tel l'a voulu un testateur.

Si la part de patrimoine provenant de la succession ne contient que des actifs à la fin de la liquidation, seuls ceux-ci seront confondus au patrimoine de l'héritier; mais s'ils supportent toujours des dettes impayées, l'unité du patrimoine successoral demandera que le passif suive les actifs dont ils sont le gage général, et soit préféré sur ceux-ci jusqu'à concurrence de leur valeur, sauf pour les créanciers et légataires qui se sont présentés après les paiements régulièrement effectués.⁹⁴⁸

En cas de multiplicité d'héritiers, le patrimoine successoral restant sera détenu indivisément par tous les héritiers, suivant les règles des articles 1012 et suivants du *Code civil du Québec*, et ce, jusqu'au partage final, à moins qu'un testateur n'ait prévu des mesures différentes concernant la période menant à ce partage. Malgré la confusion qui s'opérera à la fin de la liquidation, les héritiers seront toujours tenus *intra vires successionis*.⁹⁴⁹ La confusion n'aura pas plein effet puisque les héritiers n'auront à payer les dettes et les legs de la succession que jusqu'à la valeur des biens qu'ils recueillent.

Alors, si des dettes restent dues après la fin de la liquidation, les héritiers y seront tenus jusqu'à concurrence de la valeur des biens provenant de la succession, mais également en fonction de la part à laquelle ils ont droit dans la succession.⁹⁵⁰

⁹⁴⁸. Art. 823 al. 1 C.c.Q. *in fine*; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 695, p. 810.

⁹⁴⁹. Art. 823 C.c.Q..

⁹⁵⁰. Art. 823 al. 2 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 697, p. 811

B) PROBLÈME PARTICULIER: RESPONSABILITÉ PATRIMONIALE DES HÉRITIERS APRÈS LA FIN DE LA LIQUIDATION.

Advenant le cas où des dettes demeurent impayées après la fin de la liquidation, un héritier venant seul à la succession y sera tenu jusqu'à concurrence de la valeur des biens⁹⁵¹ qu'il recueille dans la succession; si la succession est dévolue à plusieurs héritiers, chacun d'entre eux sera tenu de ces dettes en proportion de la part de biens qu'il recueille dans la succession; c'est le principe de la division des dettes.⁹⁵² Cette solution reprend celle qui s'appliquait sous le *Code civil du Bas-Canada* aux successeurs à vocation universelle qui avaient accepté sous bénéfice d'inventaire, et qui laissaient des dettes impayées après la fin du bénéfice.⁹⁵³

Ce principe peut entraîner des problèmes de recouvrement pour les créanciers de la succession qui devront poursuivre chaque héritier en fonction de sa part successorale, car ils ne pourront plus bénéficier de l'assignation collective prévue à l'article 116 du *Code de procédure civile*, qui, même si elle ne permettait pas l'exécution sur les biens personnels de l'héritier, donnait accès à l'exécution sur l'actif successoral.⁹⁵⁴

⁹⁵¹. Voir *supra*, p. 326 et s.

⁹⁵². Art. 823 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 695, p. 809-810 et no. 697, p. 811.

⁹⁵³. Art. 672 al. 2 C.c.B.C.; BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 504, p. 349; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 284, p. 248; FARIBAULT, L., *Traité de droit civil...*, *op. cit.*, note 270, p. 345; JETTÉ, L.A., *loc. cit.*, note 449, p. 224; LANGELIER, F., tome 2, *op. cit.*, note 270, p. 431; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 449.

⁹⁵⁴. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 699, p. 812.

Les héritiers seront tenus de verser les legs particuliers non payés par le liquidateur, mais pas au-delà de la valeur des biens qu'il recueillent dans la succession; les héritiers ne seront jamais tenus aux legs particuliers *ultra vires successionis*.⁹⁵⁵

Ceci vient mettre un point final à une controverse concernant la responsabilité des successeurs pour le paiement des legs particuliers; c'est une confirmation que le testateur ne peut donner plus que les biens de son patrimoine, principalement qu'il ne peut «léguer» les biens de ses ayants cause par le biais de l'*ultra vires successionis*.⁹⁵⁶ Si un legs est imposé à un héritier en particulier, le légataire particulier n'aura un recours que contre cet héritier.⁹⁵⁷ Qui plus est, même s'il est autrement tenu *ultra vires successionis*, un héritier ne sera jamais tenu de payer un legs particulier au delà de la valeur qu'il reçoit.⁹⁵⁸ Ce n'est pas aux héritiers d'exécuter les largesses de leur auteur.

L'héritier voit ainsi confirmer sa titularité sur son patrimoine. Le *de cuius* ne peut soumettre le patrimoine de ses héritiers au paiement de ses libéralités par le biais de l'*ultra vires successionis*; il ne peut disposer que des droits dont il est lui-même titulaire. Indirectement, le défunt pouvait s'arroger l'exercice des droits patrimoniaux de ses héritiers, ce qui allait à l'encontre de la théorie personaliste du patrimoine,

⁹⁵⁵. Art. 826 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 709-710, p. 822-823.

⁹⁵⁶. BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 491, p. 326-327, (*intra vires*); MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 393-398, p. 356-359, qui pose la controverse sans la trancher; FARIBAULT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 548 (*intra vires*); ROCH, H., *Traité de droit civil...*, tome 5, *op. cit.*, note 853, p. 428 (*intra vires*); LANGELIER, F., tome 3, *op. cit.*, note 876, p. 178 (*intra vires*); MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, où il se prononce en faveur de l'*intra vires*, alors qu'il favorise l'*ultra vires* à: MIGNAULT, P.B., tome 4, *op. cit.*, note 876, p. 380.

⁹⁵⁷. *Ibidem*.

⁹⁵⁸. BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 710, p. 823.

mais qui était conforme à la continuation de la personne du défunt qui justifiait l'*ultra vires successionis*. En appliquant cette continuation au simple maintien de l'existence du patrimoine, l'*ultra vires successionis* dépend de la confusion successorale.

Essentiellement, c'est la protection *intra vires* qui continuera d'exercer son influence sur le patrimoine de l'héritier. Cependant, comme les biens provenant de la succession sont définitivement confondus à ceux de l'héritier, les créanciers impayés de la succession devront exécuter leurs créances sur les biens de ce dernier; mais ils ne pourront toucher à ces biens au-delà de la valeur des biens successoraux qui auront été confondus à ceux de l'héritier. Les biens provenant du patrimoine du défunt, gage général de ses créanciers, seront ainsi toujours employés indirectement mais prioritairement au paiement de ces derniers et des légataires particuliers de la succession.⁹⁵⁹ La division du patrimoine n'étant plus en force, le législateur limite la ponction patrimoniale des créanciers et légataires à la valeur des biens qui ont été «reconfondu» au patrimoine de l'héritier.

C'est la même solution qui s'appliquait sous l'ancien régime au successeur bénéficiaire qui recueillait des biens de la succession. Il pouvait être tenu d'honorer, jusqu'à concurrence de la valeur de ces biens, la réclamation d'un créancier ou d'un légataire particulier de la succession présentée dans les trois ans suivant sa libération.⁹⁶⁰ Suite à la fin de l'administration bénéficiaire, les biens successoraux se fondaient au

⁹⁵⁹. Art. 781 C.c.Q..

⁹⁶⁰. Art. 679 C.c.B.C.; BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 515, p. 323; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 289, p. 253; FARIBAULT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 363; JETTÉ, L.A., *op. cit.*, note 449, p. 230; LANGELIER, F., tome 2, *op. cit.*, note 270, p. 439; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 466.

patrimoine du bénéficiaire puisque sa libération met fin à la suspension des effets de la confusion qui a pris fin et le patrimoine reprend son unicité⁹⁶¹; c'est pour cette raison que les créanciers successoraux impayés, dont le recours était conservé, devaient s'exécuter sur le patrimoine du successeur bénéficiaire dans lequel se seront fondus les biens recueillis de la succession, mais seulement jusqu'à concurrence de la valeur de ces biens confondus.⁹⁶²

Cette opportunité de toucher de façon limitative au patrimoine d'un héritier était et est conforme à la règle de l'unité du patrimoine successoral et permet de conserver à l'égard du patrimoine de l'héritier les effets de la protection découlant de la séparation des patrimoines. Par contre, il paraît en résulter une cause de préférence qui n'est pas prévu au *Code civil du Québec*.⁹⁶³

Un héritier qui sera tenu aux dettes de la succession *ultra vires successionis* par l'effet de la loi, ou qui aura volontairement assumé le paiement des dettes au-delà de son émolument, pourra être contraint sur ses biens personnels pour la part de dettes demeurées impayées qu'il doit supporter à la fin de la liquidation, sous réserve des droits de ses créanciers personnels *ante successionem*.⁹⁶⁴ L'*ultra vires* découle de la sanc-

⁹⁶¹. PLANIOL, M. et RIPERT, G., tome 4, *op. cit.*, note 314, no. 420, p. 512.

⁹⁶². Art. 672 al. 2 C.c.B.C.; BRIÈRE, G., *Précis...*, *op. cit.*, note 1, no. 504, p. 319; MAYRAND, A., *Les successions...*, *op. cit.*, note 1, no. 284, p. 248; FARIBAULT, L., *Traité de droit civil...*, tome 4, *op. cit.*, note 270, p. 345; JETTÉ, L.A., *op. cit.*, note 449, p. 224; LANGELIER, F., tome 2, *op. cit.*, note 270, p. 431; MIGNAULT, P.B., tome 3, *op. cit.*, note 1, p. 449.

⁹⁶³ Art. 2647 C.c.Q.. Voir *supra*, note 782 et p. 305 et s.

⁹⁶⁴. Art. 834 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 696, p. 810-811.

tion d'un geste patrimonial de l'héritier à l'égard du patrimoine successoral⁹⁶⁵, ou par un acte de volonté de sa part.⁹⁶⁶

L'*ultra vires successionis* quant à l'héritier constitue toujours une ingérence patrimoniale de la part du *de cuius*. Des dettes contractées par un tiers vont se voir garantir par le patrimoine de cet héritier. Le défunt exerce donc sa volonté sur un patrimoine qui n'est pas le sien. Il est illogique de pouvoir poser un geste patrimonial sur un patrimoine autre que le sien. Le législateur l'a d'ailleurs indirectement reconnu en n'accordant que l'exercice de la saisine au liquidateur, maintenant la saisine et le patrimoine entre les mains des héritiers. Par contre, il a conservé l'*ultra vires* à titre de sanction patrimoniale pour tout geste qui écarte ou empêche la pleine et complète application du régime de liquidation successorale. L'héritier voit son patrimoine soumis à la volonté d'un autre s'il n'exerce pas sa propre volonté selon celle du législateur.

Il faut souligner que seul l'héritier devra supporter les conséquences de l'*ultra vires successionis*, ses créanciers ainsi que ceux de la succession en étant protégés.⁹⁶⁷ Même les créanciers personnels *post successionem* qui viennent en concurrence avec ceux de la succession ne peuvent s'en plaindre puisque leur gage général s'est formé suite à la transmission successorale qui a confondu deux patrimoines pour déterminer ce gage général.

⁹⁶⁵. Art. 799, 800 et 801 C.c.Q..

⁹⁶⁶. Art. 834 C.c.Q..

⁹⁶⁷. Art 781-782 C.c.Q.

L'héritier tenu *ultra vires* voit les effets de la confusion des patrimoines consécutive à la transmission successorale reprendre force pour unifier son patrimoine. À son égard, tous les actifs qu'ils possèdent feront partie du gage général de la masse des créanciers subséquente à cette confusion. Si cette confusion ne peut être opposée à tous les créanciers patrimoniaux, elle a plein effet pour l'héritier.

L'héritier qui s'est obligé de bonne foi à assumer les dettes successorales pourra réduire son obligation ou la limiter à la valeur des biens reçus advenant la découverte de faits nouveaux ou l'apparition de créanciers inconnus au moment où il s'est obligé *ultra vires*, et qui viennent modifier substantiellement l'étendue de son obligation.⁹⁶⁸ Il pourra également bénéficier de cette mesure s'il a posé de bonne foi un geste entraînant l'*ultra vires*, tel la dispense d'inventaire.

Il s'agit du dernier rempart qu'accorde le législateur pour la protection du patrimoine de l'héritier. Il vient également confirmer le caractère exceptionnel de l'*ultra vires successionis*. La question est de savoir si ce rempart ne sera utilisé pour court-circuiter un régime général jugé trop lourd et coûteux par les professionnels au détriment des héritiers.

⁹⁶⁸. Art. 835 C.c.Q.; BRIÈRE, G., *Traité...*, *op. cit.*, note 2, no. 696, p. 811.

CONCLUSION

Le principe de continuation de la personne du défunt a vu le jour sous un régime de copropriété familiale soumise au contrôle complet d'un *paterfamilias*, et a été utilisé pour assurer la continuité de cette charge entre un chef de famille et son successeur dans ses fonctions de chef religieux et de gardien de l'autel des mânes.

Subséquemment, la continuation de la personne a servi à justifier la transmission par décès des obligations que le chef de famille contractait dans le cadre de ses fonctions de *paterfamilias*. Quand la copropriété familiale a cédé le pas à la propriété individuelle, et que la transmissibilité des obligations a été acceptée, la continuation a servi de lien entre le défunt et son successeur, supportant l'idée que ce dernier prenait la place du défunt comme titulaire de ses biens et débiteur de ses obligations, et ce au point où il était tenu *ultra vires successionis*.

À la suite du développement du concept de patrimoine, corollaire de la propriété individuelle, et sa brillante théorisation, qui en a fait un attribut et une émanation de la personnalité juridique d'une personne, la continuation de la personne du défunt, qui a sûrement joué un rôle dans l'établissement de la théorie personnaliste du patrimoine, était indispensable en droit successoral puisqu'elle permet au patrimoine du *de cuius* de «survivre» à ce décès pour être transmis à ses successeurs à vocation universelle.

Quant au lien entre la continuation de la personne du défunt et la responsabilité *ultra vires successionis*, il est à la fois existant mais incorrectement expliqué. Il est existant puisque la continuation permet la transmission du patrimoine du défunt; il est incorrectement expliqué car l'*ultra vires* découle de la confusion des patrimoines

subséquente à cette transmission, qui, elle, n'est requise que par l'indivisibilité patrimoniale provenant de la théorie personaliste du patrimoine.

Dès le moment du décès, le successeur à vocation universelle se voit transmettre de plein droit, et sans intervention de sa part, le patrimoine de son auteur, lequel se confond avec le sien pour ne former qu'un seul patrimoine. Comme le patrimoine est une émanation de la personnalité juridique de son titulaire, il est soumis à la volonté et au contrôle de ce dernier. Or la transmission se produit de plein droit sans que le successeur pose le moindre acte de volonté.

Sous le régime du *Code civil du Bas-Canada*, le successeur pouvait exercer sa volonté *ex post facto* par le biais des options qui s'offraient à lui, soit l'acceptation pure et simple, le renoncement et l'acceptation sous bénéfice d'inventaire.

L'acceptation pure et simple avait pour effet de confirmer la transmission successorale et d'accepter le nouveau patrimoine formé suite à la confusion du patrimoine personnel et du patrimoine successoral; elle entraînait, de ce fait, l'*ultra vires successionis*. La renoncement avait quant à elle pour effet d'infirmer la transmission successorale et de refuser la confusion qui en a découlé, ce qui remettait les patrimoines dans leur état initial, sans les affecter autrement; la confusion étant considérée inexistante, le successeur n'était aucunement tenu aux dettes successorales.

Quant à l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, elle créait une exception à l'indivisibilité du patrimoine. Le successeur bénéficiaire se voyait titulaire de deux entités autonomes, correspondant aux patrimoines initiaux avant confusion, à l'inté-

rieur de son patrimoine. Il devait utiliser prioritairement les biens provenant de la succession pour payer les dettes et legs particuliers de cette dernière.

La séparation des patrimoines, subséquente à la confection d'un inventaire qui déterminait les patrimoines à séparer, dressait une barrière à la confusion, et affectait préférentiellement l'actif successoral en règlement de son passif; elle permettait également le maintien des obligations existant entre ces deux patrimoines, et qui avaient été éteintes par la confusion.

La disparition de la séparation entraînait le retour de la confusion qu'elle avait suspendue, mais ses effets continuaient de se faire sentir en affectant les biens du successeur, jusqu'à concurrence de la valeur du reliquat des biens successoraux confondus, au paiement des dettes demeurant impayées suite à l'administration bénéficiaire du successeur.

La séparation des patrimoines avait pour effet de maintenir l'indivisibilité de chacun des patrimoines initiaux au-delà de la confusion tant que les conditions du bénéfice d'inventaire étaient respectées, principe qui est d'ailleurs repris sous le *Code civil du Québec*.

Une séparation des patrimoines, différente de celle découlant de l'acceptation bénéficiaire, était accordée aux créanciers de la succession, laquelle était en fait un privilège sur les biens de l'héritier provenant de la succession. Il était ainsi permis aux créanciers successoraux qui l'invoquent d'exercer préférentiellement leur recours contre les biens qui constituaient, avant la transmission successorale, le gage général de

leurs créances, si ces biens, ou le produit de leur vente, se trouvent encore dans le patrimoine du successeur.

L'obligation *ultra vires successionis* des successeurs du défunt, ainsi que l'obligation qu'elle imposait aux créanciers personnels de ces derniers de concourir avec les créanciers successoraux, faute de pouvoir bénéficier de la séparation des patrimoines, ont été les principales critiques auxquelles s'est adressé le législateur en matières successorales lors de la rédaction du *Code civil du Québec*.

Il a érigé l'*intra vires successionis* en règle générale conditionnelle au respect du régime de liquidation successorale. Il a conservé l'*ultra vires successionis* comme sanction au défaut de ce faire. Il a par contre conservé les mêmes fondements de transmission successorale que l'ancien régime.

Il a donc adopté l'article 2 du *Code* qui conserve et confirme la théorie personaliste du patrimoine. Il permet par contre des exceptions à cette théorie, dont la division du patrimoine qui s'appliquera en matière successorale, qui est similaire aux conséquences de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire de l'ancien régime: le législateur vient confirmer une exception qui était déjà reconnue. Le mécanisme de transmission successorale de plein droit du patrimoine du défunt, découlant de la théorie personaliste du patrimoine, est maintenue.

Par contre, ce patrimoine du défunt sera maintenant transmis à ses successibles, et non plus à ses successeurs à vocation universelle, et c'est alors à leur patrimoine que se confondra le patrimoine de la succession. Les successibles seront inves-

tis du droit d'exercer l'option, qui n'aura plus que deux choix, l'acceptation ou la renonciation.

De plus, alors que l'option était autrefois soumise au libre arbitre du successeur à vocation universelle qui pouvait l'exercer ou non, le successible devra l'exercer à l'intérieur des délais prévus, sinon le *Code* lui imposera un choix qui affectera son patrimoine. Ce choix imposé par le biais de présomptions, tantôt réfragables, tantôt irréfragables, démontrent l'importance et la nécessité que toute succession soit dotée d'un ou de plusieurs héritiers. Cette présence est essentielle puisque le processus de liquidation successorale est basé sur la présence d'un héritier. Elle justifie le droit que s'est arrogé le législateur d'exercer des droits personnels patrimoniaux à la place de leur titulaire, allant ainsi à l'encontre de la théorie personaliste en exerçant des attributs qu'il accorde lui-même à ce titulaire, même s'il accorde en contrepartie la protection *intra vires successionis* à ce dernier.

Cette protection découlera de la division du patrimoine qui permet de maintenir séparées deux entités à l'intérieur d'un même patrimoine et sur la tête d'un seul titulaire. Pour assurer la division effective du patrimoine, l'héritier perdra temporairement le contrôle d'une partie de son patrimoine au bénéfice d'une tierce personne, tout en conservant sa titularité.

En effet, l'obtention de la qualité d'héritier entraînera la séparation des patrimoines qui divisera le patrimoine de l'héritier en deux masses autonomes et indépendantes, accordant ainsi la protection *intra vires*. Au même moment, l'héritier se verra accorder la saisine héréditaire du «patrimoine successoral», mais l'exercice en

sera confié au liquidateur de succession, fonction revenant de plein droit à cet héritier, s'il n'est pas autrement désigné.

Le législateur a utilisé de façon originale une institution qui était considérée comme désuète et inutile pour opérer la division du patrimoine de l'héritier. C'est par le biais de la saisine héréditaire que va se matérialiser la division patrimoniale requise aux fins de *l'intra vires successionis*. Le liquidateur sera investi de l'exercice de la saisine de l'héritier, ce qui aura pour effet de soumettre à sa volonté une partie du patrimoine de cet héritier. Par contre, le législateur encadre de façon importante cet exercice de volonté patrimoniale par les règles de liquidation.

En ne confiant que le simple exercice de la volonté patrimoniale au liquidateur, le législateur maintient l'intégralité du patrimoine résultant de la transmission successorale sur la tête des héritiers. Ce faisant, il opère une division du patrimoine, écartant la théorie de l'affectation du patrimoine prévue également à l'article 2. Si les deux entités patrimoniales font partie d'un même patrimoine, elles n'ont pas l'indépendance requise par le patrimoine d'affectation qui, par sa nature, n'est pas soutenu par un titulaire, mais par une fin à remplir. Le patrimoine d'affectation doit être indépendant et détaché de toute personne. Il aurait donc été nécessaire de créer un patrimoine indépendant de celui de l'héritier pour que le patrimoine successoral devienne un patrimoine d'affectation, l'attribution de l'exercice de la saisine héréditaire au liquidateur n'étant pas suffisante pour ce faire.

C'est ainsi que dès l'acceptation, volontaire ou présumée, le successible sera titulaire d'un patrimoine divisé, dont une partie sera entre les mains d'un liquidateur qui en exercera la saisine en ses lieux et place. Pour déterminer l'objet sur lequel

s'exercera la saisine, le liquidateur doit faire l'inventaire du patrimoine provenant de la succession. Par contre, si cet inventaire n'est pas fait, il n'y aura pas possibilité de «matérialiser» la séparation des patrimoines, donc l'héritier ou le successible, par leur défaut volontaire ou involontaire d'en surveiller la confection, ne pourront plus bénéficier de la séparation: retour de la confusion à leur égard, et *ultra vires successionis*.

Mais l'inventaire ne sera pas obligatoire pour assurer le bénéfice de la séparation des patrimoines aux créanciers, tant personnels que successoraux; mais l'inventaire sera sûrement utile, sinon nécessaire pour départager les droits de ces créanciers. Si l'article 792 du nouveau *Code* leur permet de faire confectionner un inventaire, aucune obligation ne leur est imposée pour matérialiser la séparation à leur égard.

Quant au liquidateur, ce gardien du patrimoine successoral et ce protecteur des créanciers et légataires particuliers, il se voit imposer un mode d'emploi strict et complet de ce patrimoine dans le but de payer les créanciers et les légataires particuliers de la succession, et de remettre, s'il n'a pas été épuisé, l'actif net de la succession qui sera de nouveau confondu au patrimoine de l'héritier à la fin de la liquidation, à l'instar de l'héritier bénéficiaire du présent *Code*.

La séparation des patrimoines continuera donc de faire sentir ses effets après la fin de la liquidation, car les héritiers seront tenus, comme présentement, aux dettes de la succession impayées par le liquidateur jusqu'à concurrence de la valeur des biens successoraux qu'ils recueillent.

De plus, en cas d'*ultra vires*, les créanciers personnels de l'héritier n'auront plus à concourir avec les créanciers successoraux sur les biens personnels de leur débiteur, à condition que leur créance soit née avant l'ouverture de la succession.

Chaque actif soutient prioritairement son passif initial avant d'être affecté au règlement du passif de l'autre entité patrimoniale divisée. Quant aux créanciers dont la créance naîtra après l'ouverture de la succession et qui peuvent s'attendre à un patrimoine confondu, ils passeront après les créanciers personnels *ante successionem*, mais concourront avec les créanciers successoraux en cas d'*ultra vires*.

Tout le processus de liquidation successorale est orienté afin de protéger prioritairement les créanciers qui pourraient subir préjudice des effets d'une transmission successorale. Même si les héritiers leur retirent la protection de la liquidation successorale, la séparation en leur faveur survivra de plein droit.

Les héritiers pourront éviter la lourdeur administrative de la liquidation successorale pour une succession solvable en contrepartie de l'abandon de la protection *intra vires successionis*. Ils accepteront de ce fait les effets de la confusion à l'égard de leur patrimoine personnel, sans affecter la séparation en faveur des créanciers.

Cette dernière mesure laisse perplexe. Le législateur prend des moyens draconiens pour avoir la présence d'héritiers nécessaires pour mettre en action un système de liquidation complexe qui assurera la distribution des actifs de la succession au paiement du passif correspondant, allant même jusqu'à exercer les droits personnels patrimoniaux des héritiers et successibles. Mais, sur la base de la solvabilité de la succession, il permet d'écarter le processus sans préjudice pour les droits des créanciers.

L'article 779 du *Code civil du Québec* a pour effet de court-circuiter le processus de liquidation et de mettre l'héritier dans la même position qu'un acceptant pur et simple. Elle risque par contre d'être très utilisée par les praticiens du droit qui considéraient que l'acceptation sous bénéficiaire était lourde et complexe.

En conclusion, la protection *intra vires successionis* risque d'être illusoire et n'est qu'un sous-produit de la protection qui est accordée aux créanciers tant personnels que successoraux, ainsi qu'au légataire particulier par la séparation des patrimoines qui résistera aux effets de la confusion des patrimoines acceptée ou subie par les héritiers.

En ce sens, le législateur a rendu inopposable à tous les créanciers la confusion des patrimoines, ce qui permet de conserver à l'égard de chaque créancier l'unité du patrimoine à l'égard duquel il avait initialement contracté. L'indivisibilité du patrimoine de la théorie personaliste n'est plus donc considérée à l'égard de son titulaire, mais à l'égard de ses créanciers.

Il sera intéressant de vérifier, dans la pratique, si le processus général de liquidation préconisé par le législateur sera utilisé dans la majorité des successions, ou s'il cédera le pas au régime d'exception de l'article 779 du *Code civil du Québec*, surtout en regard de la protection accordée aux créanciers tant personnels que successoraux par les articles 780 à 782 du nouveau *Code* et aux héritiers par l'article 835 du même *Code*.

Risquons-nous de voir l'exception devenir la règle et la règle devenir l'exception? L'avenir, et surtout la pratique, donnera réponse à cette question.

Accessoirement, il faudrait se demander s'il n'y aurait pas lieu de développer une nouvelle théorie du patrimoine propre au *Code civil du Québec* qui en fait un attribut essentiel irrémédiablement rattaché à la personnalité juridique. Il y aurait peut-être lieu de détacher les composantes du patrimoine de son cadre découlant des sciences comptables pour le ramener à ses composantes initiales que sont les droits, fussent-ils à usage perpétuel dans le cas des biens, ou à usage temporaire dans le cas des obligations.

En voulant respecter le régime de transmission successorale de l'ancien régime, le législateur est demeuré soumis aux contraintes de ce dernier pour accorder une protection *intra vires successionis* aux héritiers. Cette solution n'a pas eu pour effet d'écarter les lourdeurs du régime de protection qui avaient été décriées sous le *Code civil du Bas-Canada*, à un point tel que le législateur s'est senti obligé d'adopter l'article 779 du *Code civil du Québec*.

Il est possible d'envisager que l'introduction du patrimoine d'affectation aurait pu s'avérer utile en matière successorale, permettant de maintenir le patrimoine successoral dès le décès comme une entité patrimoniale distincte et indépendante de toutes personnes, mais sujette au régime de liquidation successorale. Ainsi, il n'y aurait pas obligation de s'immiscer dans le patrimoine des héritiers pour liquider une succession. Il est probable que la lourdeur administrative n'aurait pas été écartée, mais le patrimoine personnel des héritiers, et accessoirement leur personne même, aurait conservé leur intégrité, et n'aurait vu leur composition modifiée qu'à la remise des actifs nets de la succession à la fin de la liquidation. La succession aurait conservé l'intégrité qu'elle avait lors de la vie de son titulaire, et le gage général de tous les créanciers aurait également conservé sa propre intégrité.

BIBLIOGRAPHIE

A) Ouvrages et monographies étrangères

ACCARIAS, Calixte, *Précis de droit Romain*, 2 éd., volume I, Paris, Cotillon, 1874, 976 p..

ACOLLAS, Émile, *Manuel de droit civil*, 2 éd., tome 2, Paris, Germer-Baillièrre, libraire-éditeur, 1874, 981 p..

ALBERT, Georges, *La liberté de tester*, Paris, Librairie de recueil des lois et arrêts & Angers, Revue des facultés catholiques de l'Ouest, 1895, 895 p..

ARNAUD, André-Jean, *Les origines doctrinales du Droit civil français*, «Bibliothèque de philosophie du droit», tome 9, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1969, 327 p..

AUBRY, Charles et RAU, Charles, *Cours de droit civil français*, tome 6, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1873, 745 p..

AUBRY, Charles et RAU, Charles, *Cours de droit civil français*, tome 7, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1875, 557 p..

AUDIER, Jacques, *Les droits patrimoniaux à caractère personnel*, «Bibliothèque de droit privé» tome 159, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1979, 418 p..

B**, M**, *Institutes de droit naturel privé et public et du droit des gens*, tome I, Paris, Étienne Gérard éditeur, 1866, 661 p..

BEAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel et WAHL, Albert, *Traité théorique et pratique de droit civil*, 3 éd., tome 7, Paris, Librairie de la Société du recueil général des lois et des arrêts, 1905, 781 p..

BEAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel et COLIN, Maurice, *Traité théorique et pratique de droit civil*, 3 éd., tome 11, Paris, Librairie de la Société du recueil général des lois et des arrêts, 1905, 939 p..

BERMAN, Harold Joseph, *Law and Revolution; the formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge, Mass. and London, England, Harvard University Press, 1983, 657 p..

BILHARD, M., *Traité du bénéfice d'inventaire et de l'acceptation des successions*, 1838, Paris, Delamotte libraire-éditeur, 536 p..

BLONDEL, Pierre, *La transmission à cause de mort des droits extrapatrimoniaux et des droits patrimoniaux à caractère personnel*, «Bibliothèque de droit privé» tome 95, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1969, 194 p..

BONFANTE, Pietro., *Histoire du droit romain*, tome 1, Paris, librairie du recueil Sirey, 1928, 528 p..

BOURJON, François, *Le droit commun de la France et la Coutume de Paris*, tome 1, Paris, Grangé et Rouy, 1748, 911 p..

BRISSAUD, Jean, *Manuel d'histoire du droit privé*, Paris, Albert Fontemoing éditeur, 1908, 916 p..

CARBONNIER, Jean, *Flexible droit. Vers une sociologie du droit sans rigueur*, 6 éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1988, 382 p..

CARBONNIER, Jean, *Droit civil*, tome 3, les biens, 15 éd., Paris, Coll. Thémis, P.U.F., 1993, 426 p..

CHABOT, Georges Antoine *Des successions*, tome 2, Paris, Librairie de jurisprudence Videcoq, 1839, 616 p..

CLARK, J. B., *Parry & Clark on the Law of Succession*, 7th ed., London, Sweet & Maxwell Limited, 1977, 485 p..

COLIN, Ambroise et CAPITANT, Henri, *Cours élémentaire de droit civil français*, tome 3, Paris, Dalloz, 1922, 1010 p..

COLLECTIF, *Introduction à l'étude du droit*, tome 1, Éditions Rousseau et cie, 1951, 308 p..

CUQ, Édouard, *Les institutions juridiques des Romains*, 2 éd., tome I, Paris, Librairie Plon / Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1904, 296 p..

CUQ, Édouard., *Les institutions juridiques des Romains*, tome II, Paris, Librairie Plon / Librairie Maresq Aîné, 1902, 902 p..

CURZON, Leslie Basil, *Law of Succession*, Plymouth, MacDonald & Evans Ltd., 1976, 229 p..

DABIN, Jean, *Le droit subjectif*, Paris, Dalloz, 1952, 313 p..

DE BOTTINI, Renaud, *Étude comparative sur l'autorité des dispositions testamentaires en droit français et dans la Province de Québec*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1960, 182 p..

DE FERRIÈRE, Claude, *Nouveaux commentaires sur la Coutume de la Prévôté et Vicomté de Paris*, tome 2, Paris, Libraires Associés, 1770, 432 p..

DE FERRIÈRE, Claude, *Nouveaux commentaires sur la Coutume de la Prévôté et Vicomté de Paris*, tome 1, Paris, Libraires Associés, 1770, 516 p..

DE LAURIÈRE, Eusèbe, *Institutes coutumières de Monsieur Loysel*, Paris, chez Nicolas Gosselin, 1710.

DE LAVELEYE, Émile, *De la propriété et de ses formes primitives*, 5 éd., Paris, Félix Alcan éditeur, 1901, 562 p..

DEMOLOMBE, Charles, *Cours de Code Napoléon. Traité des successions*, tome 13, Paris, A. Durand & L. Hachette et Cie., 1857, 701 p..

DE PAGE, Henri et DEKKERS, René, *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome 5, Bruxelles, Établissements Émile Bruylant, 1952, 1148 p..

DE VERDIÈRES, Léon, *Du bénéfice d'inventaire*, Paris, imprimerie générale de Ch. Lahure, 1866, 379 p..

DE VISCHER, Fernand, *Études de droit romain*, Paris, Librairie du recueil Sirey, Paris, 1931, 508 p..

DIÓSDY, György., *Ownership in Ancient and Preclassical Roman Law*, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1970, 193 p..

ESMEIN, Adhémar, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 14 éd., Paris, Recueil Sirey, 1921, 784 p..

FUSTEL de COULANGES, *La cité antique*, 18 éd., Paris, Librairie Hachette et Cie, 1903, 478 p..

GAUDEMET, Jean, *Les communautés familiales*, Paris, Éditions Marcel Rivière, 1963, 199 p..

GAUDEMET, Eugène, *Théorie générale des obligations*, Paris, Sirey, (réédition 1937) 1965, 508 p..

GINOSSAR, S. (Shalev), *Droit réel, propriété, créance. Élaboration d'un système rationnel des droits patrimoniaux*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1960, 212 p..

GIRARD, Paul Frédéric, *Manuel élémentaire de droit romain*, Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1929, 1223 p..

GUIHO, Pierre, *Cours de droit civil. Les successions. Les libéralités*, Lyon, Éditions L'Hermès, 1983, 710 p..

GUINCHARD, Serge, *L'affectation des biens en droit privé français*, «Bibliothèque de droit privé», tome 145, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1976, 429 p..

HUGO, Gustave, *Histoire du droit romain*, Bruxelles, Société belge de librairie\Hauman et comp., 1840, 450 p..

HUNTER, William Alexander, *Introduction to Roman Law*, 9 ed., London, Sweet & Maxwell, Limited, 1955, 212 p..

JOSSERAND, Louis, *Cours de droit civil positif français*, tome 1, 2 éd., Paris, Recueil Sirey, 1932, 1056 p..

JULIOT DE LA MORANDIÈRE, Léon Francis, *Introduction à l'étude du droit civil français*, tome 1, Paris, Éditions Rousseau et Cie, 1951, 308 p..

KASER, Max, *Roman Private Law*, Durban, Butterworths, 1965, 381 p..

LAFERRIÈRE, Louis Firmin, *Histoire du droit civil de Rome et du droit français*, tome 1, Paris, Joubert, 1846, 502 p..

LAFERRIÈRE, Louis Firmin, *Histoire du droit civil de Rome et du droit français*, tome 2, Paris, Joubert, 1846, 643 p..

LAURENT, François, *Principes de droit civil français*, 3 éd., tome 8, Bruxelles, Bruylant-Christophe et Cie/ Paris, Librairie A. Maresq Aîné, 1878, 693 p..

LAURENT, François, *Principes de droit civil français*, 3 éd., tome 9, Bruxelles, Bruylant-Christophe et Cie/ Paris, Librairie A. Maresq Aîné, 1878, 677 p..

LEVY-BRUHL, Henri, *Nouvelles études sur le très ancien droit romain*, Paris, Recueil Sirey, 1947, 167 p..

MAC CHOMBAICH DE COLQUHOUN, Patrick, *A Summary of the Roman Civil Law*, volume I, Littleton, Colorado, F.B. Rothman, (*Reprint*), 1988, 694 p..

MAC CHOMBAICH DE COLQUHOUN, Patrick, *A Summary of the Roman Civil Law*, volume II, Littleton, Colorado, F.B. Rothman, (*Reprint*), 1988, 553 p..

MALAURIE, Philippe et AYNÈS, Laurent, *Cours de droit civil. Les successions. Les libéralités.*, 2 éd., Paris, Éditions Cujas, 1993, 590 p..

MACKENZIE, Thomas, *Studies in Roman Law*, Holmes Beach, Florida, WM. W. Gaunt & sons, Inc., (*Reprint*), 1991, 473 p..

MARTY, Gabriel et RAYNAUD, Pierre, *Introduction générale à l'étude du droit*, 2 éd., tome 1, Paris, Sirey, 1972, 532 p..

MAZEAUD, Henri, Léon et Jean, *Leçons de droit civil*, 6 éd., tome 1, vol. 1, par Chabas, François, Paris, Éditions Montchrestien, 1991, 608 p..

MAZEAUD, Henri, Léon et Jean, *Leçons de droit civil*, 3 éd., tome 4, vol. 2, par Breton, André, Paris, Éditions Montchrestien, 1980, 1086 p..

MELLOWS, Anthony R., *The Law of Succession*, 3 ed., London, Butterworths, 1977, 843 p..

MILLER, J. Gareth, *The Machinery of Succession*, Abingdon (England), Professional Books Limited, 1977, 342 p..

MOREL, André, *Les limites de la liberté testamentaire dans le droit de la Province de Québec*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1960, 171p..

OLIVIER-MARTIN, François, *La coutume de Paris*, Paris, Recueil Sirey, 1925, 81 p..

OLIVIER-MARTIN, François, *Histoire de la coutume de la Prévôté et Vicomté de Paris*, tome II, Paris, Éditions Ernest Leroux, 1926, 301 p..

OURLIAC, Paul et DE MALAFOSSE, Jehan, *Histoire du droit privé-Les biens*, tome 2, Paris, Presses Universitaires de France, 1961, 433 p..

OURLIAC, Paul et GAZZANIGA, Jean-Louis, *Histoire du droit privé français*, Paris, Albin Michel, 1985, 442 p..

PETIT, Eugène, *Traité élémentaire de droit romain*, 9 éd., Paris, Rousseau et Cie, éditeurs, 1925, 804 p..

PETITJEAN, Henri, *Fondements et mécanisme de la transmission successorale en droit français et en droit anglais*, «Bibliothèque de droit privé», tome 12, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1959, 502 p..

PLANIOL, Marcel, *Traité élémentaire de droit civil*, 6 éd., tome 1, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1911, 1018 p..

PLANIOL, Marcel, *Traité élémentaire de droit civil*, 5 éd., tome 3, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1910, 852 p..

PLANIOL, Marcel et RIPERT, Georges, *Traité pratique de droit civil français*, 2 éd., tome 4, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1956, 1015 p..

POTHIER, Robert Joseph, *Oeuvres de Pothier*, 2 éd., tome 1, par BUGNET, M., Paris, Cosse et Marchal / Henri Plon, 1864, 772 p..

POTHIER, Robert Joseph, *Oeuvres de Pothier*, 2 éd., tome 8, par BUGNET, M., Paris, Cosse et Marchal / Henri Plon, 1864, 587 p..

RIPERT, Georges et BOULANGER, Jean, *Traité de droit civil*, tome 4, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1959, 1320 p..

ROLIN, Henri, *Introduction historique au droit romain*, Bruxelles, Établissements Émile Bruylant, 1900, 170 p..

SALEILLES, R., *Étude sur la théorie générale des obligations*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1914, 476 p..

SALEILLES, R., *De la personnalité juridique*, Paris, librairie Arthur Rousseau, 1922, 649 p..

SÉRIAUX, Alain, *Les successions. Les libéralités*, Paris, Presses Universitaires de France, 1986, 383 p..

SPETH, Frédéric H., *La divisibilité du patrimoine et l'entreprise d'une personne*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence/Liège, Éditions Desoer, 1957, 341 p..

TERRÉ, François et LEQUETTE, Yves, *Droit civil. Les succession. Les libéralité.*, 3 éd., Paris, Dalloz, 1997, 906 p..

TERRÉ, François, *Introduction générale au droit*, Paris, Dalloz, 1991, 528 p..

TIMBAL, Pierre Clément, *Droit romain et ancien droit français. Régimes matrimoniaux-Successions-Libéralités*, 2 éd., Paris, Dalloz, 1975, 239 p..

TOULLIER, Charles Bonaventure Marie, *Le droit civil français*, vol. 2, Paris, F. Cotillon / Jules Renouard et Cie, 1840, 711 p..

VAN ZYL, Deon Hurter, *History and Principles of Roman Private Law*, Durban/Pretoria, Butterworths, 1983, 471 p..

VIARD, Pierre-Paul, *Histoire générale du droit privé français*, Paris, Presses Universitaires de France, 1931, 144 p..

VILLERS, Robert, *Rome et le droit privé*, Paris, Éditions Albin Michel, 1977, 633 p..

VILLEY, Michel, *Le droit romain*, 9 éd., Paris, Coll. Que sais-je?, Presses Universitaires de France, 1993, 127 p..

VINOGRADOFF, Paul, *Roman Law in Medieval Europe*, Oxford, Oxford University Press/Hildesheim, Georg Olms Verlagsbuchhandlung, 1961, 155 p..

VIOLLET, Paul, *Histoire du droit civil français*, Paris, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, 1905, 1009 p..

WATSON, Allan, *The Evolution of Law*, Baltimore, Maryland, The John Hopkins University Press, 1985, 156 p..

WEILL, Alex, TERRÉ, François et SIMLER, Philippe, *Les biens*, 3 éd., Paris, Dalloz, 1985, 842 p..

ZIMMERMANN, Reinhard, *The Law of Obligations*, Cape Town, Juta & Co, Ltd., 1990, 1241 p..

B) Articles étrangers

BARBIÉRI, Jean-François, «Les souvenirs de famille: mythe ou réalité juridique?» *J.C.P.* 1984 I. 3156.

CATALA, Pierre, «La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne» (1966) 64 *R.D.T.C.* 185.

CUSCHIERI, Andrew, «Socio-Juridic Condition of the Individual in Roman Culture» *The Jurist: Studies in Church Law and Ministry*, Washington D.C., 1983, vol. 43, no. 1, p. 125-163.

DEMOGUE, René, «Les souvenirs de familles et leur condition juridique» (1928) 27 *Rev. trim. dr. civ.* 27.

De VAREILLES-SOMMIÈRES, «La définition et la notion juridique de la propriété» (1905) 4 *Rev. trim. dr. civ.* 443.

PERCEROU, Jean, «La liquidation du passif héréditaire en droit français» (1905) 4 *Rev. trim. dr. civ.* 535.

REYNAUD-CHANON, Marie, «Les souvenirs de famille, une étape vers la reconnaissance de la personnalité morale de la famille» *D.* 1987, chr. 264.

C) Ouvrages et monographies canadiennes

ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*, Commissions parlementaires, cinquième session, trente-deuxième législature, Sous-commission des institutions, le 28 mai 1985, le 11 juin 1985 et le 21 juin 1985.

ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*, Commissions parlementaires, première session, trente-quatrième législature, Sous-commission des institutions, le 10 septembre 1991.

BAUDOIN, Jean-Louis, *Les obligations*, 3 éd., Montréal, Les Éditions Yvon Blais inc., 1989, 633 p..

BILLETTE, J. Émile, *Traité théorique et pratique de droit civil canadien*, tome 1: «Donations et testaments», Montréal, 1933, 755 p..

BOHÉMIER, Albert., *Faillite et insolvabilité*, Montréal, Éditions Thémis, 1992, 906 p..

BRIÈRE, Germain, *Les libéralités*, 7 éd., Montréal, Éditions Thémis, 1977, 278 p..

BRIÈRE, Germain, *Les successions ab intestat*, 7 éd., Montréal, Éditions Thémis, 1977, 192 p..

BRIÈRE, Germain, *Précis du droit des successions*, 3 éd., Collection Bleue, Montréal, Wilson & Lafleur, 1993, 521 p..

BRIÈRE, Germain, *Traité de droit civil. Les successions*, 2 éd., Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1994, 1226 p..

BRIERLEY, John E. C. et MACDONALD, Roderick A., *Quebec Civil Law*, Toronto, Emond Montgomery Publications Limited, 1993, 728 p..

COLLECTIF, *Réforme du Code civil*, tome 1, Sainte-Foy, Presses de l'Université Laval, 1993, 812 p..

Commentaires du Ministre de la Justice, Le Code civil du Québec, tome 1, Québec, Les Publications du Québec, 1993, 1144 p..

DE LORIMIER, Charles C., *La bibliothèque du Code Civil de la Province de Québec*, tome 6, Montréal, Sénécal, 1881, 804 p..

DE LORIMIER, Charles C., *La bibliothèque du Code Civil de la Province de Québec*, tome 7, Montréal, Sénécal, 1882, 804 p..

DEMERS, Claude, *Traité de droit civil du Québec*, tome 14, Montréal, Wilson & Lafleur, 1950, 528 p..

DESLAURIERS, Jacques, *Précis de droit des sûretés*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1990, 426 p..

FARIBAUT, Léon, *Traité de droit civil du Québec*, tome 4, Montréal, Wilson & Lafleur, 1954, 617 p..

FARIBAUT, Léon, *Traité de droit civil du Québec*, tome 8 bis, Montréal, Wilson & Lafleur, 1954, 617 p..

FARIBAULT, Marcel, *Traité théorique et pratique de la fiducie ou trust du droit civil dans la province de Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1936, 459 p..

GOULET, Jean, ROBINSON, Ann, SHELTON, Danielle et MARCHAND, François, *Théorie générale du domaine privé*, 2 éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 1986, 343 p..

JOBIDON, Gustave, *De l'exécuteur testamentaire*, Québec, édité par l'auteur, 1929, 63 p..

KÉLADA, Henri, *Précis de droit québécois*, Montréal, Société québécoise d'information juridique (SOQUIJ), 1994, 535 p..

LAFOND, Pierre-Claude, *Droit des biens*, Montréal, Les Éditions Thémis, 1991, 790 p..

LAMONTAGNE, Denys-Claude, *Biens et propriété*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1993, 440 p..

LANGELIER, François, *Cours de droit civil de la province de Québec*, tome 1, Montréal, Wilson et Lafleur, 1905, 521 p..

LANGELIER, François, *Cours de droit civil de la province de Québec*, tome 2, Montréal, Wilson et Lafleur, 1906, 521 p..

LANGELIER, François, *Cours de droit civil de la province de Québec*, tome 3, Montréal, Wilson et Lafleur, 1907, 541 p..

LANGELIER, François, *Cours de droit civil de la province de Québec*, tome 4, Montréal, Wilson et Lafleur, 1908, 496 p..

LANGELIER, François, *Cours de droit civil de la province de Québec*, tome 6, Montréal, Wilson et Lafleur, 1911, 538 p..

LORD, Fortunat, *Termes et Bornes*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1939, 304 p..

MAYRAND, Albert, *Les successions ab intestat*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1971, 428 p..

MIGNAULT, Pierre Basile, *Le droit civil canadien*, tome 1, Montréal, Théoret, 1895, 577 p..

MIGNAULT, Pierre Basile, *Le droit civil canadien*, tome 3, Montréal, Théoret, 1897, 665 p..

MIGNAULT, Pierre Basile, *Le droit civil canadien*, tome 4, Montréal, Théoret, 1899, 512 p..

MIGNAULT, Pierre Basile, *Le droit civil canadien*, tome 9, Montréal, Wilson & Lafleur, 1916, 596 p..

MONTPETIT, André et TAILLEFER, Gaston, *Traité de droit civil du Québec*, tome 3, Montréal, Wilson & Lafleur, 1945, 550 p..

MONTREUIL, Pierre et BOUCHARD, Robert, *Le droit, la personne et les affaires*, Boucherville, Gaétan Morin éditeur, 1994, 747 p..

PAYETTE, Louis, *Les sûretés dans le Code civil du Québec.*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1994, 472 p..

Rapports des Codificateurs, vol.2, 1865, Québec, Georges Desbarats, 471 p..

ROCH, Hervé, *Traité de droit civil du Québec*, tome 5, Montréal, Wilson & Lafleur, 1953, 605 p..

SIROIS, Louis-Philippe, *Tutelles et curatelles*, Québec, Imprimerie de l'Action Sociale, Limitée, 1911, 585 p..

TRUDEL, Gérard, *Traité de droit civil du Québec*, tome 2, Montréal, Wilson & Lafleur, 1942, 540 p..

VAILLANCOURT, François, *Le liquidateur: héritier de l'exécuteur testamentaire?*, Sainte-Foy, Université Laval, mémoire de maîtrise, 1990, 157 p..

VAILLANCOURT, François, *La liquidation successorale: aspects non contentieux*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1994, 138 p..

D) Articles canadiens

BEAULNE, Jacques, «Les modes de désignation du liquidateur successoral dans le Code civil du Québec», dans *Mélanges Germain Brière*, Collection Bleue, E. Caparros (dir.), Montréal, Wilson & Lafleur, 1993, p. 16-44.

BEAULNE, Jacques, «Les successions», dans *La réforme du Code civil*, tome 1, Sainte-Foy, Presses de l'Université Laval, 1993, p. 247 à 358.

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

BRIÈRE, Germain, «L'obligation alimentaire survit désormais au décès du débiteur» (1989) 20 *R.G.D.* 647.

BRIÈRE, Germain, «Le mode de transmission de la succession revu et corrigé par le projet de loi 20» (1985-1986) 88 *R. du N.* 5.

BRIÈRE, Germain, «De la liquidation de la succession et du partage de la succession» (1988) *C.P. du N.* 205.

BRIERLEY, John E.C., «De certains patrimoines d'affectation. Les articles 1256-1298», dans *La réforme du Code civil*, tome 1, Sainte-Foy, Presses de l'Université Laval, 1993, p. 735 à 782.

BOUDREAULT, Marc, «le patrimoine familial: principes et commentaires» (1990) 21 *R.G.D.* 415.

CANTIN-CUMYN, Madeleine, «L'origine de la fiducie québécoise», dans *Mélanges Paul-André Crépeau*, Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 1997 p. 199 à 219.

CANTYN-CUMYN, Madeleine, «La fiducie et le droit civil» (1991) *Meredith Lectures* 159

CANTIN-CUMYN, Madeleine, «Essai sur la durée des droits patrimoniaux» (1988) 48 *R. du B.* 1.

CANTIN-CUMYN, Madeleine, «De l'existence et du régime juridique des droits réels de jouissance innommés: essai sur l'énumération limitative des droits réels» (1986) 46 *R. du B.* 3.

CANTIN-CUMYN, Madeleine, «La propriété fiduciaire: mythe ou réalité» (1984-1985) 15 *R.D.U.S.* 7.

CASTELLI, Mireille D., «Les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire: étendue maximale et durée» (1978) 19 *C. de D.* 177.

CASTELLI, Mireille D., «Les grandes lignes du projet de loi 107, Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des successions; présentation, et critiques» (1982-1983) 85 *R. du N.* 387.

CHARBONNEAU, Pierre, «Les patrimoines d'affectation: vers un nouveau paradigme en droit québécois du patrimoine» (1983) 85 *R du N* 491.

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

COMTOIS, Roger, «La saisine de l'exécuteur testamentaire» (1966-1967) 69 *R. du N.* 241.

COMTOIS, Roger, «L'exécuteur testamentaire» (1967) *R.J.T.* 533.

DESCHAMPS, Marie, «Vers une approche renouvelée de l'indivision» (1983-1984) *McGill L. J.* 215.

FRENETTE, François, «La propriété fiduciaire» (1985) 26 *C. de D.* 727.

FRENETTE, François, «Du droit de propriété: certaines de ses dimensions méconnues» (1979) 20 *C. de D.* 439.

FRENETTE, François, «De l'emphytéose au louage ordinaire par la voie mal éclairée du doute» (1977) 18 *C. de D.* 557.

GRAY, Christopher B., «Patrimony», (1981) 22 *C. de D.* 81

GRENIER, Charles, «Des formalités de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire» (1908-1909) 11 *R. du N.* 297.

JETTÉ, Louis-Amable, «Acceptation et répudiation des successions» (1935-1936) 14 *R. du D.* 152 et 222.

LAMONTAGNE, Marc-André, «Liquidation et partage de successions» dans *La réforme du Code civil*, tome 1, Sainte-Foy, Presses de l'Université Laval, 1993, p. 359 à 430.

LAVALLÉE, Armand, «Étude de notre système successoral actuel» (1923-1924) 26 *R. du N.* 289 et 336.

LAVALLÉE, Armand, «Formalités de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire» (1929-1930) 32 *R. du N.* 108.

LAVALLÉE, Jean-Paul, «Le mort saisit le vif» (1942) 2 *R. du B.* 331.

MACDONALD, Roderick A., «Reconceiving the Symbols of Property: Universalities, Interests and Other Heresies», (1994) 39 *McGill L.J.* 761

NORMAND, Sylvio, «La propriété spatio-temporelle» (1987) 28 *C. de D.* 261.

PERRAULT, Châteauguay, «De l'acceptation d'une succession» (1944) 4 *R. du B.* 163.

PICINI-ROY, Marilyn, «Personnes, famille et succession», dans *Collection de droit*, volume 3, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1995-1996.

PRATTE, Yves, «L'affaire Tucker et le rôle de la Cour Suprême» (1984-1985) 15 *R.D.U.S.* 25.

RAINVILLE, François, «De l'administration du bien d'autrui», dans *La réforme du Code civil*, tome 1, Sainte-Foy, Presses de l'Université Laval, 1993, p. 785.

ROSSIER, Yves, «Étude comparée de certains aspects patrimoniaux de la fiducie» (1988-1989) *McGill L.J.* 817.

SENAY, Alphonse, «De la séparation des patrimoines en matière de succession» (1934) 36 *R du N* 433 et 494.

SÉRIAUX, Alain, «La notion juridique de patrimoine» dans *Mélanges Germain Brière*, E. Caparros (dir.), Collection Bleue, Montréal, Wilson & Lafleur, 1993, p. 311-323.

SIROIS, Louis-Philippe, «De la séparation des patrimoines» (1915-1916) 18 *R. du N.* 40 et 83.

SIROIS, Louis-Philippe, «Déchéance du bénéfice d'inventaire» (1899) 2 *R. du N.* 114.

SIROIS, Louis-Philippe, «Succession acceptée sous bénéfice d'inventaire-Renonciation» (1901-1902) 4 *R. du N.* 371.

SMYTH, Jerome C., «Seizin in the law of successions» (1956-1957) *McGill L.J.* 171.

TAYLOR Carole et DOUCET, Richard, «L'exécution testamentaire» (1975-1976) 78 *R. du N.* 261, 342 et 420.

TABLE DE JURISPRUDENCE

(Les arrêts précédés d'un * ont été cités par l'auteur)

Andrew Baile (Ltd.) c. Hill [1937] 75 C.S. 275

Ayotte c. Boucher [1883] 9 R.C.S. 460

* *Bachand c. Bisson et al* [1881] 12 R.L. 11 (C.S.)

Banque Canadienne Nationale c. Dame Coulombe [1966] B.R. 780

* *Banque Hochelaga c. Archambault et al* [1886] 18 R.L. 350 (C.S.)

Banque Nationale du Canada c. Corso J.E. 84-789 (C.S.)

* *Banque Nationale du Canada c. Soucisse* [1981] 2 R.C.S. 339

Blain c. Les héritiers Latreille [1955] R.P. 236 (C.S.)

Bergeron c. Birse [1933] 71 C.S. 277

Succession J.L.E. Berthiaume [1967] R.P. 176 (C.S.)

Bourdeau et al. c. Bourdeau [1978] C.S. 657

Canadian Imperial Bank of Commerce c. Fortier [1966] B.R. 582

Cayer c. Courtemanche [1961] B.R. 727

Chaput c. Charbonneau J.E. 80-329 (C.S.)

Charlebois c. Bourgeois [1960] R.P. 78

Compagnie d'assurance funéraire de Montréal c. Dalpé et al [1970] 61.

Cordeau c. Cordeau J.E. 88-1175 (C.A.)

Corse c. Drummond [1880] 24 L.C.J. 255 (C.S.)

Cyr c. Les héritiers Marengère [1952] R.P. 242 (C.S.)

Dagenais c. Houle J.E. 78-17 (C.P.)

Denis c. Denis [1957] C.S. 32

Desnoyers c. Laurion [1926] 40 B.R. 407

Despatie c. Despatie [1949] B.R. 275

Dorion c. Lachaine [1929] R.L.n.s. 329

- * *Driver c. Coca-Cola Limited* (1961) R.C.S. 201
- * *Droit de la famille-324* [1987] R.J.Q. 149 (C.S.)
Droit de la famille-378 [1987] R.D.F. 347 (C.S.)
Droit de la famille-394 [1987] R.D.F. 503 (C.S.)
- * *Droit de la famille-2361* [1996] R.J.Q. 459 (C.S.)
Fabrique de la paroisse des St-Martyrs Canadiens c. Lafleur [1977] R.P. 177 (C.P.)
- * *Gagné c. Proulx* [1905] 11 R.J. 229 (C.S.)
Gagnon c. Clément [1976] C.S. 968
Hall c. Québec (Sous-ministre du Revenu) [1998] 1 R.C.S. 220.
Hand et al. c. Auclair et al. [1970] C.A. 253
Hardy c. Shannon ès qual. et al. [1900] 6 R. de J. 567
- * *Jean c. Gagnon* [1944] R.C.S. 175
J.-Rémi Deslauriers Limitée c. Dame Sirois [1965] C.S. 426
- * *Labelle c. Labrecque* [1895] 8 C.S. 491
- * *Lafontaine c. Héritiers Lakk* [1975] C.S. 230
Lapierre c. Héritiers Lapierre [1974] R.P. 14
- * *Larocque c. Daignault et al.* [1885] 7 C.S. 426
Laurent et vir c. Lemire [1910] 35 C.S. 469
Lebeau c. Héritiers Bayer et al. [1963] R.L. 397
Leclerc c. Leclerc [1975] C.A. 792
Leclerc c. Leclerc [1969] B.R. 327
- * *Lemieux c. Naulin* [1894] 6 C.S. 405
L'Heureux-Lévesque c. Côté [1988] R.J.Q. 1940 (C.S.)
Dame Lemay c. Crothers [1960] B.R. 198
Lépine c. Cie de Tramways de Montréal [1957] B.R. 111
(Succession de) Cécile Lamothe McRobert et al. [1995] R.J.Q. 2724 (C.S.)

- Martin c. Baizona* [1977] C.S. 827
- Marceau c. Lefavre et al.* [1955] B.R. 489
- * *Massé c. Lainé* [1892] 2 C.S. 269
- McRae c. McRae* (1965-1966) 68 R. du N. 163
- * *Mercure c. Marquette et Fils Inc.* [1977] 1 R.C.S. 547
- Moscovitch c. Succession Viger* [1964] R.P. 383 (C.S.)
- Succession A. Mathieu c. Montreal Mortgage and Loan* [1903] 9 R. de J. 551 (C.S.)
- Pangman c. Pauzé et al.* [1883] 12 R.L. 440 (C.S.)
- Papineau c. Papineau* [1918] 28 B.R. 240
- * *Dame Picard c. Hopital Général* [1904] 26 C.S. 159
- Poirier c. Sorel* [1957] C.S. 492
- Succession de Jean-Marc Poulin et al.* [1996] R.J.Q. 939 (C.S.)
- P. G. Canada c. Bosem et al.* [1983] C.S. 894
- * *Raymond c. Peterman* [1960] C.S. 621
- Renouf et al. c. Côté* [1900] 7 R.J. 415
- Roy c. Péladeau* [1917] 53 C.S. 97
- * *Royal Trust c. Tucker* [1982] 1 R.C.S. 250
- Stem Corporation et al. c. Koutsogiannopoulos* [1959] B.R. 421
- Tremblay c. i* [1954] C.S. 414
- Trottier c. Trottier* [1969] R.L. 96
- Truteau c. Fahey* [1892] 2 C.S. 451
- Vaillancourt c. Vaillancourt* [1920] 22 R.P. 37 (C.S.)
- Dame Viau et al. c. Viau* [1948] C.S. 189
- Walker c. Goyette* [1900] 17 C.S. 288
- Varin c. Greaves* [1980] C.S. 275