

COMMENTAIRES

sur la

LOI MODIFIANT LE DROIT SUCCESSORAL

et la

LOI SUR LES PRÉSUMPTIONS DE SURVIE

Division de la Réforme du droit
Bureau du Procureur général
Province du Nouveau-Brunswick

juin 1990

COMMENTAIRES

sur la

LOI MODIFIANT LE DROIT SUCCESSORAL

et la

LOI SUR LES PRÉSUMPTIONS DE SURVIE

Ces commentaires devraient se lire avec la Loi modifiant le droit successoral et la Loi sur les présomptions de survie puisqu'ils expliquent les dispositions essentielles des projets de loi. Ils exposent également quelques points controversés à leur sujet et en soulèvent d'autres qui n'y sont pas traités.

LOI MODIFIANT LE DROIT SUCCESSORAL

Loi sur la dévolution des successions

Art. 1(1) Ce paragraphe change le droit statutaire d'un conjoint survivant en cas d'intestat. La modification remplace le droit actuel du conjoint survivant aux "personal chattels" du défunt par un droit aux intérêts du défunt sur les "biens matrimoniaux" du couple. Le résultat net sera qu'en cas d'intestat, le conjoint survivant finira par avoir tous les biens matrimoniaux, puisqu'en

plus de ce qui lui appartient déjà, la Loi lui donnera le reste qui appartenait à son conjoint décédé.

La modification vise à niveler les différences entre la Loi sur les biens matrimoniaux et la Loi sur la dévolution des successions. À l'heure actuelle, la Loi sur les biens matrimoniaux donne au conjoint survivant le droit de revendiquer, au moyen d'une demande au tribunal, une répartition égale des biens matrimoniaux, et cette part doit comprendre le foyer matrimonial. Par contre, la Loi sur la dévolution des successions donne au conjoint un droit successoral (plutôt qu'un droit à faire valoir devant le tribunal) qui consiste en une propriété complète (plutôt qu'une répartition égale) des "personal chattels". Cette expression "personal chattels" est conceptuellement semblable aux "biens matrimoniaux" mais elle exclut les biens réels, et par conséquent le foyer matrimonial.

Il semble que rien ne justifie la coexistence de ces deux droits distincts, si semblables et pourtant si différents. Ils expriment l'idée que le partenaire survivant a un droit spécial sur les biens ordinaires dans la vie quotidienne d'un couple. La modification proposée concrétise cette idée en utilisant les mêmes concepts pour définir les droits dans chaque loi. Elle s'assure également que le droit du conjoint survivant en cas d'intestat en

vertu de la Loi sur la dévolution des successions comprend tout ce que ce dernier obtiendrait normalement en faisant la demande sous le régime de la Loi sur les biens matrimoniaux. À certains égards, ce changement qui consiste à inclure tous les "biens matrimoniaux" dans le droit du conjoint survivant en cas d'intestat, est autant procédural que de fond. En fait, selon la loi telle qu'elle est actuellement, il semble que le conjoint survivant peut combiner ces deux droits statutaires, en invoquant d'abord la Loi sur les biens matrimoniaux pour le foyer matrimonial, puis en soutenant être la seule personne qui a droit aux "personal chattels" en vertu de la Loi sur la dévolution des successions. On nous a dit qu'à l'heure actuelle, des conjoints survivants introduisent parfois des demandes en vertu de la Loi sur les biens matrimoniaux dans le seul but d'établir leur droit sur le foyer matrimonial. La modification rendra une telle précaution superflue.

Il résulte de la modification proposée que dans les cas où la succession du défunt consiste entièrement en biens matrimoniaux, toute la succession passera au conjoint survivant et rien aux descendants du défunt. Cela reflète l'idée qu'entre le conjoint et les descendants (ceux-ci étant les seuls que la Loi sur la dévolution des successions reconnaît comme ayant des intérêts antagoniques au conjoint survivant), la revendication du conjoint survivant sur les biens matrimoniaux est mieux fondée. La Loi sur

la dévolution des successions exprime la même idée et dispose déjà que dans les cas où la succession est composée entièrement de "personal chattels", tout passera au conjoint survivant. Il est à remarquer qu'il existe un courant d'opinion qui soutient qu'à la mort d'une personne mariée, la succession entière devrait passer au conjoint survivant, ce qui ne ferait rien de plus que confirmer la pratique actuelle de la vaste majorité des couples mariés qui, lorsqu'ils font des testaments, laissent tout au survivant. La présente modification ne va pas aussi loin. Elle ne suggère pas que la succession entière soit dévolue au survivant et limite strictement la dévolution aux "biens matrimoniaux". C'est pourquoi, lorsque les biens matrimoniaux ne constituent qu'une partie de la succession, la modification maintiendrait la règle actuelle qui partage l'excédent entre le conjoint et les enfants. Il serait à propos d'ajouter ici que l'excédent devrait maintenant être réparti également entre le conjoint et les enfants. Cela supprimerait la garantie actuelle au conjoint de recevoir au moins le tiers de l'excédent, mais refléterait le fait que le droit aux biens matrimoniaux est probablement plus bénéfique que le droit aux "personal chattels" tels qu'ils sont maintenant définis.

Dans le contexte de l'objectif général du projet de loi qui cherche à mieux harmoniser la Loi sur la dévolution des successions avec la Loi sur les biens matrimoniaux, une autre

approche, que provisoirement nous ne recommandons pas, mérite l'attention. Il s'agit de diriger la revendication spéciale du conjoint survivant sur l'"actif familial" plutôt que sur les "biens matrimoniaux". L'"actif familial" forme une partie, et non pas le tout, des "biens matrimoniaux" et est plus proche de l'ensemble "personal chattels" plus "foyer matrimonial" que les "biens matrimoniaux" le sont. Toutefois, se concentrer sur l'"actif familial" ferait perdre l'avantage de la simplicité. Selon la proposition actuelle, les demandes fondées sur la Loi sur les biens matrimoniaux en cas d'intestat deviendraient pratiquement superflues, puisque la Loi sur la dévolution des successions aurait déjà offert tout ce qu'une demande en application de la Loi sur les biens matrimoniaux peut donner. Naturellement, la simplicité ne pourrait pas constituer un élément majeur s'il existait de forte raison militant en faveur de la position des descendants contre celle du conjoint, relativement à la partie des "biens matrimoniaux" qui ne consiste pas en "actif familial". Pourtant, il n'est pas évident qu'une telle forte raison existe.

Une autre suggestion qui nous a été soumise à propos de la succession ab intestat est que le conjoint survivant devrait avoir, dans tous les cas, une revendication aux premiers \$x,000 de la succession. Une telle disposition se trouve dans la législation de plusieurs autres provinces en matière de succession ab intestat.

Dans ces provinces pourtant, c'est la somme d'argent elle-même qui donne au conjoint survivant sa revendication à la priorité sur les autres membres de famille. Le droit du Nouveau-Brunswick leur était semblable jusqu'à l'introduction des dispositions relatives aux "personal chattels". Ces dispositions ont remplacé le droit à une revendication monétaire préalable par un droit à une revendication préalable sur certains éléments spécifiques de l'actif. Nous croyons que c'était la bonne voie à prendre. La modification proposée suit la même direction et ne prévoit pas une revendication monétaire préalable. Il en résulte naturellement que si la succession du défunt n'a pas de biens matrimoniaux, étant donné que tous les biens matrimoniaux appartiennent déjà au survivant, celui-ci n'aura plus de part prioritaire et il se partagera simplement la succession avec les autres membres de famille. Il faut noter cependant que cela fait déjà partie du droit actuel -- si le conjoint survivant est déjà propriétaire des "personal chattels", sa revendication en cas d'intestat porte seulement sur une part du reliquat -- et encore une fois, cela paraît raisonnable. Si le conjoint survivant est déjà propriétaire de tous les "biens matrimoniaux" qui comprendront vraisemblablement toutes les nécessités de la vie quotidienne, il semble qu'il n'existe plus aucune raison pour lui donner une revendication spéciale sur quelque chose d'autre.

Art. 1(2) Ce paragraphe effectue deux choses. Premièrement, abolir la règle qu'une personne qui vit en adultère au moment du décès de son conjoint est exclue de sa succession. Deuxièmement, décrire une nouvelle règle possible, en vertu de laquelle la séparation d'un couple marié pourrait, dans certaines circonstances, éteindre le droit à la succession ab intestat.

La première partie semble relativement simple. Cette interdiction d'hériter en cas d'intestat paraissait toujours étrange dans son application, puisque la personne qui aurait vécu en adultère pendant des années durant la vie de son conjoint, mais qui ne vivrait plus en adultère au moment du décès, ne serait pas exclue de la succession. De plus, comme les valeurs sociales ont changé, il semble que la question se pose de plus en plus si l'adultère à lui seul constituerait un motif suffisant pour une exclusion complète et automatique de la succession ab intestat du conjoint. Certaines lois telles que la Loi sur le divorce et la Loi sur les biens matrimoniaux qui penchent pour la réconciliation, reconnaissent par là même que les violations matrimoniales sont parfois pardonnées et, de par leur nature, rarement impardonnables. Dans un tel contexte, une règle de droit qui déshérite automatiquement un conjoint séparé et vivant en adultère semble difficile à justifier. Le fondement pour une telle règle devrait plutôt refléter ce qui est considéré comme manifestement juste par

la majorité des gens pour que la loi puisse l'imposer. Or, en l'espèce, il n'en est rien. En effet, il se peut que l'infidélité soit absolument inacceptable pour certains alors qu'elle ne le soit pas pour d'autres, et la loi, à notre avis, ne devrait pas imposer à tous l'idée qu'elle est inacceptable. Il résulte de la modification proposée que ceux qui voulaient déshériter leur conjoint pour adultère, devraient le faire par testament.

Le deuxième aspect de la modification est de remplacer la déchéance fondée sur l'adultère par la déchéance fondée sur la séparation. L'idée qui sous-tend la proposition est qu'à certain moment, la séparation est si définitive qu'elle est pratiquement le divorce sous un autre nom et que la loi devrait reconnaître ce fait en abolissant les droits successoraux du conjoint nominal. Les dispositions des alinéas proposés 37a), b) et c) sont destinées à fournir un test sur le point de rupture du mariage pour savoir à quel moment cette rupture est si complète qu'elle justifie le rejet de la revendication du conjoint. La proposition présentée est celle que la Division de la Réforme du droit a fait circuler antérieurement pour commentaires.

Suite aux commentaires reçus pourtant, nous ne sommes plus d'avis que la modification devrait s'effectuer. Nous préférons maintenant l'opinion que seul le divorce pourrait abolir le droit

successoral d'un conjoint en cas d'intestat. Il s'agit d'un revirement par rapport à notre position au début de nos travaux sur cette disposition. Certaines explications sont donc nécessaires.

Au départ, la modification proposée s'appuyait sur l'idée qu'il était insensé que des gens qui vivaient séparés d'une façon si absolue que l'existence du mariage était une simple formalité juridique, puissent encore hériter l'un de l'autre. Ce point de vue se défend toujours, mais un autre point de vue semble prépondérant, puisque le seul résultat de l'exclusion du conjoint par la loi est de transférer ce qui aurait constitué sa part à d'autres bénéficiaires. En d'autres termes, dans le cas normal, si le conjoint est exclu, les enfants profitent; s'il n'y a pas d'enfant, la succession passera aux père et mère, grands-parents, frères et soeurs, oncles et tantes du défunt à titre de bénéficiaires possibles.

L'exclusion du conjoint en faveur de celui qui s'avère alors être le plus proche parent semble non satisfaisante. Les rapports entre le défunt et les enfants, ou les parents plus éloignés peuvent avoir été aussi tendus que les rapports entre le défunt et son conjoint. Il n'existe aucune raison évidente pour éliminer seulement la revendication du conjoint. C'est pourquoi nous sommes maintenant d'avis que le conjoint ne devrait pas être

déshérité par la loi, tant qu'existe le mariage légal. De plus, il serait à noter que la révision proposée en vertu du paragraphe 1(1) de ces modifications au droit du conjoint survivant en cas d'intestat contient en soi un mécanisme d'autocorrection qui peut empêcher le conjoint séparé depuis longtemps d'hériter la majeure partie de la succession du défunt. En effet, si le droit du conjoint consiste en "biens matrimoniaux" et une part du reliquat, une longue séparation aboutirait à des "biens matrimoniaux" de moindre valeur et un reliquat d'une plus grande valeur. Par conséquent, avec le temps, la part du conjoint survivant ressemblera de plus en plus à celle des enfants. Cela semble être une reconnaissance raisonnable du principe qu'une longue séparation devrait affecter la part qu'un survivant peut raisonnablement s'attendre à hériter d'un conjoint séparé. Exclure totalement le conjoint équivaudrait à accorder trop de force à ce principe.

Loi sur les biens matrimoniaux

2(1)a) et b) Ces modifications font quelques retouches au droit d'un conjoint survivant dans une demande en application de la Loi sur les biens matrimoniaux. Elles essaient de régler une difficulté provenant du libellé de l'actuel paragraphe 4(1) de la Loi. Cette difficulté résulte du fait que ce paragraphe donne au conjoint survivant un droit -- la moitié des biens matrimoniaux, et cette

moitié doit comprendre le foyer matrimonial -- ce qui en soi, peut se révéler contradictoire. Ainsi, lorsque le foyer matrimonial excède la moitié des biens matrimoniaux, ce qui peut être souvent le cas, comment le tribunal peut-il appliquer la loi d'une façon satisfaisante?

La réponse suggérée par la présente modification commence par le principe exprimé dans la jurisprudence: que le droit au foyer matrimonial l'emporte. Ensuite, la modification va plus loin et suggère que le droit du conjoint survivant ne devrait pas se limiter au foyer matrimonial mais devrait s'étendre aussi sur d'autres biens qui sont nécessaires à l'usage et à la jouissance du foyer matrimonial. Ici, le but est d'assurer que le conjoint survivant ne reçoit pas une maison vide, ce qui pourrait se produire théoriquement lorsque la maison constitue la moitié, ou plus que la moitié, des biens matrimoniaux. Cette augmentation de la part du conjoint survivant de façon à y inclure d'autres biens qui sont nécessaires à l'usage et la jouissance du foyer matrimonial, règle également les cas possibles où le foyer matrimonial pourrait être proche mais inférieur à la moitié de la valeur des biens matrimoniaux. Dans de tels cas, une répartition strictement égale des biens matrimoniaux pourrait encore, en théorie, laisser le conjoint survivant avec une maison vide et quelque bric-à-brac. La

modification assurera que le foyer matrimonial est au moins raisonnablement habitable.

Un autre changement mineur dans les modifications est que sous leur régime, si le conjoint veut invoquer le droit au foyer matrimonial et aux biens accessoires, il doit le faire expressément. À l'heure actuelle, le paragraphe 4(1) oblige le tribunal à ordonner que le foyer matrimonial soit dévolu au requérant. La modification y ajoute une certaine latitude: ainsi, si le requérant veut une répartition égale des biens matrimoniaux mais n'a aucun penchant particulier pour le foyer matrimonial, il peut opter pour la répartition égale et laisser le foyer matrimonial aux autres.

Par rapport aux modifications proposées, notre principal souci est de savoir si elles sont vraiment nécessaires. D'une part, préférer le droit au foyer matrimonial à une répartition égale, lorsque les deux sont en conflit, est déjà l'interprétation de la jurisprudence dans son application de l'actuel paragraphe 4(1). Quant au droit à d'autres biens qui sont raisonnablement nécessaires à l'usage et la jouissance du foyer matrimonial, cela peut déjà s'accomplir dans le cadre du paragraphe actuel, étant donné les différentes façons par lesquelles un tribunal peut ordonner une répartition inégale des biens matrimoniaux. D'autre part, une

certitude à la première lecture de la loi vaut peut-être mieux que la jurisprudence et l'assujettissement à la discrétion judiciaire.

2(1)c) Cette modification prolonge le délai de prescription d'une demande à la suite du décès d'une personne mariée à quatre mois à partir du décès. Le paragraphe 3(10) du projet de loi fait une modification comparable à la Loi sur l'obligation d'entretien envers la famille du testateur. Dans le cas de la dernière loi, le délai de prescription diminue. Dans le cas de la Loi sur les biens matrimoniaux, il augmente. Notre avis est que l'actuel délai de prescription de 60 jours prévu dans la Loi sur les biens matrimoniaux est trop court. Utiliser le même délai pour ces deux lois offre des avantages, et quatre mois--encore une période assez courte--sont suggérés sur la base que les demandes du genre permis en application de ces lois devraient être introduites sans trop tarder. Le tribunal gardera sa discrétion de prolonger le délai pour bon motif, mais avec un délai plus long autorisé initialement aux demandes, il aurait moins d'occasions pour l'exercer.

2(1)d) Ce paragraphe résulte de la proposition mentionnée ci-dessus concernant la prolongation du délai autorisé pour introduire des demandes en application de la Loi. Étant donné que la prolongation du délai de prescription augmente le risque d'un partage de la succession du défunt avant l'introduction de la demande, la

modification proposée prévoit un moyen pour récupérer les biens qui ont été déjà partagés à un bénéficiaire.

2(1)e) La modification proposée vise une zone d'incertitude qui a existé depuis nombre d'années, relativement aux demandes faites par un conjoint survivant en application de la Loi sur les biens matrimoniaux. Le problème se rapporte au traitement des biens qui restent dans la succession du testateur après que la demande a été jugée. La question est de savoir si le testament devrait être appliqué automatiquement au reste de la succession, ou si on devrait, en interprétant et en appliquant le testament, tenir compte du fait que le conjoint survivant a déjà reçu des biens prélevés sur la succession en vertu de la Loi sur les biens matrimoniaux. Illustrons ces genres de problèmes par quelques exemples simples. Si un testament partage les biens d'un testateur (qui constituent la totalité des biens matrimoniaux de la famille) "la moitié à ma femme, la moitié à ma fille," et que la femme fasse la demande en application de la Loi sur les biens matrimoniaux, est-ce-que la femme peut recevoir d'abord une répartition égale des biens en application de la Loi et ensuite la moitié du reste selon le testament, ce qui revient à trois quarts en tout? Ou bien, si le testament laisse "mon foyer matrimonial de \$100,000 à mon fils et mon fonds de commerce de \$100,000 à mon mari," est-ce-que le mari peut revendiquer d'abord le foyer matrimonial en application de la

Loi et ensuite le fonds de commerce selon le testament, ne laissant rien au fils?

Il est difficile d'imaginer l'existence de quelque règle absolue pour régler ces problèmes. Les cas particuliers peuvent présenter des situations de fait tout à fait différentes, et rares seront les cas simples. Il est toutefois manifestement incorrect qu'un testament, rédigé par un testateur pour appliquer à l'ensemble de sa succession telle qu'elle existe à son décès, (succession "pré-répartition") s'applique automatiquement à ce qui reste de la succession après une demande de répartition des biens matrimoniaux (succession "post-répartition") comme si le testament avait été rédigé avec la dernière situation à l'esprit.

Le point de départ de la modification à l'alinéa 2(1)e est par conséquent, la conviction qu'il doit exister quelque moyen pour assurer que les clauses testamentaires du testateur ne s'appliquent pas automatiquement à la succession "post-répartition" sans tenir compte s'il s'agissait des biens auxquels le testament visait à s'appliquer. Si le testament, compte tenu des faits en l'espèce, devait ainsi s'appliquer, son application ne poserait aucun problème, mais la Loi devrait également autoriser d'autres possibilités. Ce que la modification prévoit par conséquent, est de créer une discrétion habilitant le tribunal à rendre des ordonnances

pour partager la succession "post-répartition". Les "volontés déclarées" du testateur constituent le critère de l'exercice de cette discrétion. La tâche du tribunal est de trouver quelles étaient ces "volontés déclarées", d'examiner les effets de sa répartition des biens matrimoniaux, puis de se demander comment le testateur aurait partagé la succession "post-répartition" s'il avait su ce que son conjoint survivant allait recevoir à la suite d'une demande en application de la Loi sur les biens matrimoniaux. Si le tribunal trouve que l'application littérale du testament aboutirait en fait, dans les circonstances créées par la demande, à une déformation de l'intention du testateur, le tribunal peut intervenir pour restaurer cette intention de la meilleure façon possible, étant donné qu'il n'a maintenant que la succession "post-répartition" à sa disposition.

Cette approche pour traiter la succession "post-répartition" sous le régime de la Loi sur les biens matrimoniaux soulève une autre question. Nous croyons que certains avocats ont l'habitude d'inclure une clause testamentaire que le conjoint survivant n'hérite rien aux termes du testament s'il fait une demande en application de la Loi sur les biens matrimoniaux. Nous soupçonnons que la raison qui justifie cette clause consiste dans la difficulté de rédiger un testament pour la succession "post-répartition", étant donné que le testateur lui-même ne peut

pas savoir de quoi cette succession "post-répartition" sera composée ni par conséquent, comment planifier judicieusement son partage. Si cela était en effet la raison, nous nous demandons si la nouvelle situation créée par les modifications décrites ci-dessus enlèverait la raison d'être de ces exigences testamentaires qui obligent un conjoint survivant à faire son choix entre hériter en vertu du testament ou hériter en vertu de la Loi. Avec les modifications, le tribunal serait investi d'un pouvoir pour s'assurer dans la mesure du possible qu'à la suite d'une demande en application de la Loi sur les biens matrimoniaux, les volontés du testateur au sujet du partage de sa succession ont été respectées. Ainsi, le conjoint obtiendrait seulement a) son droit en application de la Loi sur les biens matrimoniaux, et b) les biens additionnels que le testateur avait expressément donnés par testament, si le tribunal ne les avait pas redistribués aux autres dans son effort d'empêcher l'application du testament d'une façon que le testateur n'avait jamais prévue. Étant donné ces modifications, l'existence des clauses exigeant que le conjoint fasse son choix entre le testament et la Loi serait-elle encore nécessaire? À la lumière des dispositions du projet de loi, ces clauses ajoutent peu pour protéger les intentions du testateur. Par contre, elles confrontent le conjoint survivant avec une obligation non seulement dure mais inutile de choisir entre le testament et la Loi. Cela pourrait, dans certains cas, l'obliger à jouer sa part successorale à pile ou face. Il est difficile

d'imaginer le besoin de mettre le conjoint survivant dans cette situation si peu enviable. Le Nouveau-Brunswick, à la différence de quelques autres provinces, n'a pas adopté dans sa législation le principe que le conjoint survivant aurait à choisir entre le testament et la Loi, et cette décision semble être la bonne. Devrait-il maintenant faire un pas de plus pour déclarer inopérantes les clauses testamentaires qui imposent un tel choix?

Loi sur l'obligation d'entretien envers la famille
du testateur

(à devenir "Loi sur la provision pour personnes à charge")

Généralité Le nouveau titre de la Loi et la plupart des modifications qui suivent, reflètent l'idée qu'on devrait élargir le domaine d'application de la Loi pour y inclure la succession ab intestat aussi bien que la succession testamentaire. Il se peut que la Loi s'applique rarement en cas d'intestat, puisque la Loi sur la dévolution des successions prévoit déjà les parts qui devraient normalement être considérées comme raisonnables. Toutefois, la Loi sur l'obligation d'entretien envers la famille du testateur ne se limite pas aux cas où le testateur n'est pas raisonnable. Elle s'applique également aux cas où un testateur raisonnable est confronté à des circonstances exceptionnelles et cela peut se

produire en cas de succession ab intestat aussi bien qu'en cas de succession testamentaire.

3(3) Cette modification augmente la liste des personnes qui peuvent invoquer la Loi. L'idée est que quiconque, du vivant du défunt, aurait pu faire la demande en application de la Loi sur les services à la famille pour soutien, devrait être habile à le faire pour entretien et soutien en application de la Loi sur la provision pour personnes à charge après le décès du défunt. En d'autres termes, l'obligation de soutien qui existait durant la vie, devrait se prolonger après la mort. Les principaux bénéficiaires de ce changement sont les pères et mères et les conjoints de common law. Les derniers sont, selon l'article 112 de la Loi sur les services à la famille, a) ceux qui ont cohabité pendant au moins trois ans et b) ceux qui ont cohabité de façon assez continuelle et ont un enfant issu de la cohabitation.

Quant aux pères et mères, le paragraphe proposé 2(1.2) exigera que des "besoins" soient établis avant que le soutien soit accordé. Cela distingue les pères et mères des autres "personnes à charge" prévues par la Loi, la raison étant que lorsqu'une personne rédige son testament, on s'attend moins à ce qu'elle pourvoie au soutien de ses père et mère qu'au soutien de son conjoint ou de ses enfants. Cela soulève quand même la question de savoir si

l'actuelle absence dans la loi de toute exigence d'établir des besoins est juste. Au cours des années, la Loi sur l'obligation d'entretien envers la famille du testateur est devenue un moyen par lequel les proches parents du défunt ont été capables de faire exécuter ce que les tribunaux ont décrit comme une obligation morale du testateur raisonnable de fournir une provision pour les personnes mentionnées sur la liste, et cette obligation morale n'a pas toujours été restreinte aux cas où le soutien était nécessaire. Le domaine d'application de la Loi est-il devenu trop vaguement défini? Devrait-on le restreindre?

Quant aux conjoints de common law, il paraît simple d'adopter le principe qu'un droit au soutien exécutable qui existe à la mort d'un cohabitant devrait se prolonger de quelque façon après sa mort. Sans cela, les gens peuvent être privés totalement de leur seule source de revenu. Pourtant, une telle expansion de la Loi soulève aussi la question de savoir si les conjoints de common law devraient également être soumis au régime de la Loi sur la dévolution des successions. Cela leur donnerait des droits successoraux plutôt qu'un droit au soutien qui dépend de l'introduction d'une demande devant le tribunal. Nous accueillerons volontiers tous commentaires à ce sujet. Notre position provisoire est que les conjoints de common law devraient probablement être soumis à la Loi sur la dévolution des successions, bien que

peut-être, sur une base différente des conjoints légaux. Le but de la Loi sur la dévolution des successions est de déterminer la personne qui obtiendra les biens du défunt si celui-ci décède intestat. La Loi indique un ordre de priorité pour les revendicateurs et il semble peu réaliste que le conjoint de common law en soit exclu, car il peut très bien être plus proche du défunt et des biens qui constituent maintenant la succession que toute autre personne. En principe donc, le conjoint de common law devrait être inclus dans la Loi.

Dès lors, il s'agit de savoir quelle serait sa part. Pour y voir clair, la proposition mentionnée au paragraphe 1(1) de ces modifications, revisant l'article 22 de la Loi sur la dévolution des successions devrait être examinée ici. Si, tel que suggéré, le conjoint légal a droit aux "biens matrimoniaux", quelle devrait alors être la part du conjoint de common law? N'oublions pas qu'en l'absence d'un mariage légal, les "biens matrimoniaux" n'existent pas. Il résulte de notre modification proposée à l'article 22 que tous les biens du défunt constitueraient techniquement le "reliquat", et qu'il n'y aurait pas de "conjoint" survivant pour en obtenir une part spéciale. Le reliquat serait donc partagé également entre les enfants (ou autres parents de plus en plus éloignés s'il n'y avait pas d'enfants). Comme premier pas, nous suggérons que le conjoint de common law se partage la succession

également avec les enfants et qu'il ait la priorité sur les parents plus éloignés.

Il existe alors la question des conflits possibles entre les revendications du conjoint légal et celles du conjoint de common law. À ce sujet, notre position provisoire est que le droit du conjoint légal aux "biens matrimoniaux" devrait probablement rester intact, tout en gardant à l'esprit qu'avec le temps, en cas de séparation, les biens du défunt se composeront de moins en moins de "biens matrimoniaux". Si, néanmoins, la part du conjoint légal est encore si grande qu'elle vide le droit successoral du conjoint de common law de toute substance, celui-ci pourrait toujours introduire une demande pour entretien et soutien en application de la Loi sur la provision pour personnes à charge.

Soumettre les conjoints de common law au régime de la Loi sur la dévolution des successions aurait l'avantage additionnel de corriger un défaut pratique résultant de leur inclusion dans la Loi sur l'obligation d'entretien envers la famille du testateur. Le problème est qu'en cas d'intestat, la voie judiciaire est la seule voie par laquelle le conjoint de common law serait capable de revendiquer quelque chose en vertu des modifications proposées à la dernière loi. C'est la procédure normale inhérente à cette loi. Pourtant, il serait préférable que les demandes en justice puissent

être évitées en pareilles affaires et cela pourrait s'accomplir si on donnait au conjoint de common law des droits successoraux en vertu de la Loi sur la dévolution des successions. Le conjoint de common law prendrait sa part au cours d'un partage à l'amiable de la succession et son droit d'invoquer la Loi sur la provision pour personnes à charge ne serait utilisé que dans des cas exceptionnels. Sans ces droits successoraux, par contre, le recours à la Loi sur la provision pour personnes à charge par le conjoint de common law pouvait devenir la règle générale, puisque ce recours serait le seul moyen par lequel le conjoint de common law pourrait revendiquer quelque chose, lorsque la personne dont il était la personne à charge décédait intestat.

Loi sur les testaments

Art. 4 Cet article tente d'améliorer la règle actuelle par laquelle le mariage révoque tout testament antérieur. Cette règle peut prendre les gens par surprise et peut faire échouer des plans bien conçus, lorsque ceux qui décèdent en croyant avoir laissé des testaments sont traités par la loi comme s'ils étaient décédés intestat. L'incidence du remariage est par ailleurs une autre question dont on devrait tenir compte ici.

Une possibilité serait d'abolir simplement la règle par laquelle le mariage révoque tout testament antérieur, en laissant au conjoint survivant ses droits en vertu de la Loi sur l'obligation d'entretien envers la famille du testateur et de la Loi sur les biens matrimoniaux. Cela ne semble pas pourtant une solution satisfaisante, car ces deux lois attribuent seulement des droits minimums au conjoint survivant. De plus, leur application exige que le conjoint introduise une demande devant le tribunal. Quelque chose en plus semble donc nécessaire pour protéger les intérêts d'une personne qui se marie postérieurement à l'existence d'un testament.

Au départ, la modification s'appuie par conséquent sur la prémisse qu'on devrait faire quelque chose pour amener le conjoint survivant au domaine de l'héritage. La modification accepte également, en suivant la loi actuelle, que le point de départ serait de remplacer le testament par les règles de la succession ab intestat. À cela, deux adjonctions s'ajoutent. La première est que le testament n'est pas révoqué par le mariage ou le remariage. Il est seulement inopérant tant que dure le mariage ou qu'un enfant issu du mariage est vivant. Puisque ces personnes sont celles que la révocation du testament vise à protéger, il n'y a aucune raison pour que le testament ne produise pas effet lorsqu'elles sont toutes décédées. La deuxième adjonction est que, même si le testateur

décède alors que le conjoint ou l'enfant sont encore vivants, de telle sorte que la succession réputée ab intestat se réalise, un bénéficiaire aux termes du testament mais qui n'en est pas un en cas d'intestat, peut demander au tribunal de donner effet au legs prévu dans le testament. Cette disposition est conçue surtout avec les tierces parties à l'esprit--par exemple les institutions charitables et les amis du testateur. Ce que la modification envisage en leur donnant le droit au recours judiciaire est que, si la succession est importante, il peut y avoir assez pour tout le monde, tant à l'égard des bénéficiaires en vertu de la succession réputée ab intestat qu'à l'égard des tierces parties mentionnées dans le testament. Par contre, si la succession est insignifiante, il est improbable que les bénéficiaires tierces parties puissent recevoir quelque chose.

Effets du divorce sur le testament Cette question a fait l'objet de discussions pendant la phase préparatoire du projet de loi mais ne figure pas au projet de loi car nous pensons que la loi actuelle est probablement meilleure que les solutions de rechange.

Il a été suggéré par différents organismes de réforme du droit que le divorce, d'une façon ou d'une autre, devrait affecter un testament. Parmi les suggestions se trouvaient la révocation du testament, la révocation des donations au divorcé et la présomption de décès du divorcé; le reste du testament restait intact.

À première vue, ces suggestions semblent intéressantes. Elles semblent être en accord avec le bon sens voulant qu'une personne qui laisse des biens à son conjoint par testament, voudrait probablement changer de bénéficiaire en cas de divorce. Le problème pourtant, consiste à déterminer quel changement le testament aura à subir. Tout changement modifie vraisemblablement les effets du testament, surtout un changement aussi important que celui portant sur les donations au conjoint. Plus incertaine encore est l'exclusion complète du conjoint du testament, laquelle tend à résulter des propositions que d'autres organismes ont fait. Même si l'on admet que le conjoint qui divorce pourrait vouloir laisser moins à son ex-conjoint, il n'est pas évident que la loi doive imposer à celui-ci une complète déchéance, surtout parce que le testateur, quelle que soit la raison, n'a pas choisi de le faire.

Dès lors, notre conclusion provisoire est qu'il incombe au testateur et non pas à la loi, d'indiquer ce qui arrivera au testament en cas de divorce. Après tout, le divorce est une procédure qui mettra les intéressés en contact avec des avocats. Il s'ensuit que l'avocat devrait conseiller le testateur sur les besoins de réviser son testament afin d'empêcher son ex-conjoint de recevoir des choses que le testateur ne voudrait plus léguer. Il semble inopportun de créer une nouvelle règle statutaire fondée sur

une intention présumée des testateurs d'exclure leur ex-conjoint lorsqu'en fait, ils seront bien placés pour déclarer eux-mêmes leurs volontés subsidiairement à la procédure du divorce.

Il est sans doute vrai qu'au cours du divorce, les gens peuvent recevoir des conseils pour changer leurs testaments, peuvent avoir l'intention de le faire, mais pour quelque raison, n'y arrivent pas. En tout cas, tout cela ne semble fournir qu'un piètre motif à la loi pour intervenir dans le but de changer un testament, alors que le testateur lui-même s'est abstenu de le faire. Car d'autres testaments ne sont pas révoqués à l'appui de la preuve qu'un testateur avait l'intention de les changer puis ne l'a pas fait. De plus, le fait qu'un testateur pourrait avoir eu l'intention de changer un testament ne signifie pas que c'est juste ce changement particulier qui a été fait. Imposer un changement déterminé d'avance par la loi est une mesure sévère, surtout si le résultat est d'exclure complètement le conjoint. Cela produit les mêmes effets que l'exclusion du conjoint séparé en cas d'intestat: cela signifie que la part du conjoint passe à quelqu'un d'autre. Pour créer ce résultat, en l'absence de toute connaissance préalable sur la destination de la part en cause, cela entraîne la loi à disposer que, peu importe sa destination, il sera préférable dans la plupart des cas que n'importe qui plutôt que l'ex-conjoint,

reçoive cette part. Une telle conclusion semble difficile à atteindre.

Dès lors, notre position actuelle est que les gens qui divorcent, mais qui ne révoquent pas leurs testaments existants, devraient être traités de la même manière que ceux dont on pourrait s'attendre qu'ils changent leurs testaments mais qui ne font rien. Dans les deux cas, la loi n'aurait pas à intervenir. Peut-être que les gens ont voulu changer leur testament, peut-être que non. Peut-être qu'ils ont changé d'avis. Il n'existe aucune raison pour que la loi préfère l'une de ces conclusions aux autres.

Toutefois, si la loi reste inchangée, certaines mesures devraient être prises pour assurer que les divorcés sont conscients du besoin de penser à changer leurs testaments (bien que les testaments ne constituent que l'une des choses à changer--par exemple, les divorcés peuvent aussi avoir besoin de changer les bénéficiaires dans leurs polices d'assurance-vie). Toutefois, dès que des mesures pratiques ont été prises pour assurer que les gens savent ce qu'ils ont à faire pour protéger leurs intérêts, le nécessaire a été fait. La loi ne devrait pas être trop prompte à intervenir et à effacer les conséquences de ce qui, pour tout ce qu'on sait, aurait pu très bien constituer une inaction volontaire.

Loi sur les présomptions de survie

La nouvelle loi proposée reflète un consensus croissant que l'actuel principe sur lequel se fonde la Loi sur les présomptions de survie--à savoir, en cas de décès simultané de deux personnes, la plus âgée est réputée être décédée la première--n'est pas adéquat. Par conséquent, elle adopte comme principe de base l'idée que chaque personne est réputée avoir survécu à l'autre. Cela signifie essentiellement que les biens de l'une seront identifiés séparément de ceux de l'autre et passeront à quiconque les recevrait par testament ou ab intestat si l'autre codéfunt était décédé le premier. La plupart des dispositions du projet de loi sont des dispositions de l'actuelle Loi sur les présomptions de survie réécrites à la lumière du principe de base modifié de la Loi. Deux articles pourtant, sont nouveaux.

Le premier est l'article 4 en vertu duquel les "biens matrimoniaux" de deux codéfunts qui sont mariés seront répartis également entre leurs successions respectives. Cette disposition touchera les cas où les bénéficiaires respectifs des deux codéfunts sont distincts, l'exemple le plus simple étant le cas d'un couple sans enfant qui décède intestat. Sans l'article 4, il résulterait de la nouvelle loi que la succession de chaque conjoint serait déterminée conformément au droit général des biens et passerait

séparément, chacune de son côté, à l'une ou à l'autre famille des conjoints. Avec l'article 4, le principe général de l'égalité dans la Loi sur les biens matrimoniaux l'emporte sur les droits en common law et répartit les "biens matrimoniaux" entre les deux familles.

À la lumière de l'article 5 de la Loi sur les biens matrimoniaux qui empêche la succession d'un défunt d'introduire une demande de répartition des biens matrimoniaux, il peut sembler étrange d'envisager un partage égal des biens matrimoniaux en vertu de cette loi quand les deux conjoints sont décédés. Pourtant, le cas où il y a un survivant est différent du cas où il n'y en a pas. Dans le premier cas, une demande par la succession priverait le conjoint survivant des biens qui a) lui appartenaient selon la common law et b) en tant que biens matrimoniaux, étaient des biens sur lesquels le droit spécial des conjoints avait été expressément déclaré par la loi. Dans ces circonstances, permettre la revendication par une succession équivaldrait à préférer la revendication des bénéficiaires à celle du conjoint, malgré le droit spécial de celui-ci sur les biens en vertu de la common law et de la Loi sur les biens matrimoniaux. Dans le dernier cas toutefois, lorsqu'aucun des conjoints ne survit, le problème est simplement entre deux groupes de bénéficiaires. Par conséquent, il n'y a plus la même opposition au partage des biens qui, selon la Loi sur les biens matrimoniaux, proviennent des différentes contributions des

deux partenaires au mariage. Le problème se résume alors à deux questions: premièrement, si le principe de la contribution conjointe aux biens matrimoniaux devrait être reconnu par la présente législation quand les deux conjoints décèdent simultanément; deuxièmement, s'il devrait y avoir des raisons pratiques--par exemple, pour ne pas rendre l'administration de la succession trop compliquée--qui l'emportent sur cette question de principe. Par l'inclusion de l'article 4, le projet de loi invite les discussions sur ces deux problèmes.

Le deuxième nouveau trait du projet de loi se trouve dans le paragraphe 6(2) qui propose de traiter les gens décédés dans les dix jours l'un de l'autre comme s'ils étaient décédés simultanément, sous réserve d'une petite exception au paragraphe 6(3). Le but de cette disposition est de reconnaître que dans certains cas, bien qu'il soit clair qu'une personne était décédée avant une autre, leur décès restaient si proches l'un de l'autre--peut-être à quelques minutes près--qu'il est stupide de faire passer les biens du premier défunt à l'autre, et ensuite aux héritiers du dernier. Le but de la règle de survie de dix jours que propose le paragraphe 6(2), est d'assurer que celui qui décède le deuxième, s'il va hériter, survit vraiment au premier défunt. Dans la pratique, insérer une clause similaire dans les testaments est une chose courante, mais dans ce cas, la période habituelle est apparemment trente jours.

Naturellement, ces laps de temps sont arbitraires et ne sont que des tentatives rudimentaires et pragmatiques pour atteindre leur objectif. Les dates limites ne conviennent pas idéalement au but visé, mais les méthodes de rechange sont difficiles à trouver.

Le paragraphe 6(3) prévoit une petite exception à la règle de dix jours. Ce qu'il envisage c'est que, même pendant ces dix jours, la personne qui a survécu à l'autre peut avoir la capacité physique et mentale pour s'occuper des biens qu'elle a reçus du défunt et en fait, peut le faire. Supposons que dans un accident par exemple, l'une était décédée et l'autre gravement blessée, mais celle-ci, sept jours après le décès de la première, fait un testament qui dispose parmi d'autres choses, des biens venant de la première. L'intention du paragraphe 6(3) est de donner effet à ce testament, ou aux donations ou autres transactions conclues par le deuxième défunt pendant la période de dix jours. En effet, il n'existe aucun motif valable pour ne pas donner effet à la transaction. Le premier défunt, en laissant les biens au deuxième, lui avait donné le pouvoir d'en disposer à sa guise. Le deuxième, dans la situation qu'envisage le paragraphe 6(3), l'a fait, et le fait qu'il décède plus tôt qu'on ne s'y attend, n'est pas un motif pour annuler ce qui a été fait. Dans de tels cas, la règle de dix jours ne sert à rien. Son objectif est d'empêcher le transfert des biens, par l'application de la loi et sans aucune intervention

humaine, du premier défunt aux bénéficiaires du deuxième défunt. Toutefois, lorsque le deuxième défunt a décidé expressément le sort de ces biens, il n'y a plus aucune raison pour écarter l'intention du premier défunt dans son testament puisque celui-ci, en laissant les biens au deuxième défunt, lui a donné le pouvoir d'en disposer à sa guise.

Naturellement, comme la règle de dix jours elle-même, l'exception prévue au paragraphe 6(3) est rudimentaire et pragmatique. L'idéal serait d'avoir une disposition établissant un test basé sur les faits pour savoir si une personne avait vraiment survécu à une autre. De cette façon, lorsque le survivant décédait à son tour, on pourrait déterminer si les héritiers du premier défunt ou ceux du survivant étaient les personnes indiquées pour avoir les biens du premier défunt. Toutefois, il est extrêmement difficile de trouver un test basé sur les faits réalisable pour atteindre ce but. Ce qui explique l'existence des méthodes rudimentaires et pragmatiques a) d'une période de survie basée sur le temps et b) d'une exception restreinte aux actes perceptibles qui indiquent une connaissance des conséquences du décès du premier défunt, ainsi qu'une tentative de faire quelque chose à leur sujet. La question soulevée ici est une question familière: il s'agit de choisir le moindre des deux maux. D'un côté, c'est la règle rudimentaire et pragmatique de dix jours, avec exception (ou

peut-être sans exception). D'un autre côté, c'est le fait qu'en l'absence d'une telle règle, les biens peuvent passer d'un défunt à un autre qui lui survit à peine quelques heures, pour passer enfin aux héritiers du dernier. Le projet de loi offre des solutions de rechange pour examen.