

# **Le sort des successions en droit international privé québécois et comparé: solution actuelle et solution proposée**

par JEAN-GUY FRÉCHETTE, LL.D. \*

## **PLAN**

<b>INTRODUCTION</b> .....	188
<b>I SOLUTIONS ACTUELLES AU QUÉBEC ET EN DROIT COMPARE</b> .....	190
<b>Chapitre 1 La loi</b> .....	190
A. Les successions ab intestat .....	190
B. Successions testamentaires .....	196

---

\* Ce texte s'inspire d'une partie de la thèse de doctorat soumise par l'auteur, à l'Université de Montréal, en 1971, intitulée: *La détermination d'une règle de conflits de lois en matière de biens successoraux et de régimes matrimoniaux.*

L'auteur remercie les assistants de recherche qui ont apporté une collaboration dans le cadre du Programme de Recherche en Droit International Privé de la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke, plus particulièrement Mlle Lucette Santerre, é.e.d.

<b>Chapitre 2 La jurisprudence</b>	200
A. Successions mobilières	200
B. Dualité de régime	201
C. Successions ab intestat et testamentaires	202
D. Rattachement à la loi du contrat	203
E. Domaine d'application de la règle de conflit de lois	205
<b>Chapitre 3 La doctrine</b>	207
A. Successions mobilières	207
B. Successions immobilières	209
C. Successions ab intestat et testamentaires	214
<b>Chapitre 4 Les solutions de droit comparé</b>	217
A. Droit anglo-américain	217
B. Droit canadien	219
C. Droit français	219
D. Droits étrangers	221
<b>II A LA RECHERCHE D'UNE NOUVELLE SOLUTION</b>	225
<b>Chapitre 1 Mouvement doctrinal en faveur de l'unité de régime</b>	225
A. Au Québec	226
B. En Ontario	227
C. En France	228
D. En Angleterre	230
E. En Belgique	231
F. Aux Etats-Unis	232
G. Au Liban	233
H. Conférences de droit international privé à La Haye	234
I. La voix des notaires	234
<b>Chapitre 2 Droit successoral et statut des obligations</b>	237
A. Aspect social des successions	237
B. Aspect juridique des successions	238

	C.	Successions ab intestat . . . . .	239
	D.	Droit comparé . . . . .	239
<b>Chapitre</b>	<b>3</b>	<b>Droit successoral et statut réel . . . . .</b>	<b>241</b>
		Section 1: Rattachement de la totalité du droit successoral au statut réel . . . . .	241
	A.	Le droit successoral est un ensemble de droits personnels et non pas de droits réels . . . . .	241
	B.	Absence d'unité . . . . .	243
	C.	Considérations à partir des biens mobiliers . . . . .	243
	D.	Le jeu du droit fiscal . . . . .	244
	E.	Droit comparé . . . . .	245
		Section 2: Successions immobilières: un ré- gime d'exception . . . . .	245
	A.	Argument basé sur l'histoire . . . . .	245
	B.	Valeur mitigée des immeubles . . . . .	246
	C.	"O sol sacré de ma patrie! " . . . . .	246
	D.	Considérations à partir des biens meubles . . . . .	247
	E.	Problèmes de qualification . . . . .	248
<b>Chapitre</b>	<b>4</b>	<b>Droit successoral et statut personnel . . . . .</b>	<b>249</b>
	A.	Droit comparé . . . . .	249
	B.	Considérations d'ordre social . . . . .	250
	C.	Respect de la souveraineté du législateur étranger . . . . .	250
	D.	Respect de notre droit interne . . . . .	250
<b>Chapitre</b>	<b>5</b>	<b>Législation proposée . . . . .</b>	<b>253</b>
	A.	Domaine d'application de la règle de conflit de lois . . . . .	253
	B.	Choix du dernier domicile du de cujus . . . . .	254
	C.	Certains avantages de la règle proposée . . . . .	258
	D.	Une objection: le contexte nord-américain . . . . .	260
<b>CONCLUSION</b>		<b>. . . . .</b>	<b>262</b>

## INTRODUCTION

La science des conflits de lois n'a pas su retenir l'intérêt du législateur en 1866. En effet, seules quelques règles de conflit apparaissent dans le Code civil québécois. Cette attitude du législateur s'explique bien si l'on se reporte à cette époque où les moyens de transport et de communication étaient très limités, ne favorisant pas les échanges internationaux. D'ailleurs, à la décharge du législateur québécois, nous devons constater que son absence d'intérêt n'était pas alors plus marquée que celle des législateurs des autres pays.

Par contre l'homme, poussé par la technique, a abattu des murs qui étaient infranchissables au siècle dernier. En 1866, les limites de chaque patelin constituaient en même temps pour les villageois les limites de leur univers. Aujourd'hui, le québécois a pris conscience des dimensions de la planète: il côtoie le touriste et l'immigré, achète des obligations de compagnies étrangères, visite d'autres pays, s'ouvre de plus en plus aux réalités internationales... Cette augmentation phénoménale de relations avec l'étranger ne va pas sans entraîner conséquemment une augmentation proportionnelle des problèmes juridiques.

Malgré la nouveauté et l'ampleur des problèmes de conflit de lois, le droit international privé québécois continue d'être régi par la législation de 1866. Il en résulte que nous sommes soumis à une législation mal adaptée, confuse et très incomplète. Cette observation s'applique particulièrement bien aux problèmes des successions internationales.

Nous savons tous que le droit successoral occupe une place d'importance dans la législation de tous les pays. En effet, les législateurs ont toujours eu le souci d'édicter des règles précises pour régir les successions. Cependant, si le droit successoral est bien codifié en droit interne, il n'en va pas de même au niveau international. Et le droit international privé québécois dont les règles datent de 1866, ne permet pas de découvrir avec certitude la loi applicable aux successions internationales.

L'absence de législation précise sur une question aussi fondamentale nous a incité à rédiger cette étude.

Nous nous fixons donc le but de rechercher le ou les facteurs de rattachement permettant de déterminer les systèmes de lois appelés à régir les successions internationales. Cependant, il est évident que nous devons nous

limiter. Ainsi, nous n'examinerons pas dans le détail tous les problèmes qui surgissent lors du règlement d'une succession. Nous éviterons les problèmes que soulèvent les conditions de forme des actes relatifs aux successions de même que les problèmes de capacité du testateur ou des héritiers. Ces problèmes, en effet, font partie d'une catégorie spéciale et ils pourraient constituer à eux seuls le sujet d'une étude particulière.

Étant donné l'insuffisance et l'obscurité des textes législatifs, nous exposerons le facteur de rattachement qui, selon nous, paraît se dégager du droit positif actuel. Tout en ayant bien conscience des divergences d'opinion à ce sujet, nous préciserons, en une première partie, la solution législative actuelle à partir d'une interprétation personnelle de la loi, puis de la jurisprudence et de la doctrine québécoises. Également, puisque notre but est de proposer une solution nouvelle au problème des successions internationales, nous nous référerons au droit comparé afin de connaître les solutions adoptées par les principaux pays. Dans une deuxième partie, nous rechercherons les éléments d'une solution plus précise et mieux adaptée aux besoins de notre époque; nous terminerons par la formulation et la critique d'un texte de loi susceptible de consacrer notre solution.

**PREMIÈRE PARTIE**  
**SOLUTIONS ACTUELLES AU QUÉBEC**  
**ET EN DROIT COMPARÉ**

**CHAPITRE I.**

**LA LOI.**

Nous verrons le droit actuel suivant qu'il s'agit de successions *ab intestat* ou testamentaires.

**A. Les successions *ab intestat*.**

Le législateur québécois définit la succession *ab intestat* comme suit:

"... la transmission qui se fait par la loi... à une ou plusieurs personnes des biens, droits et obligations transmissibles d'un défunt.

Dans une autre acception du mot, l'on entend aussi par succession l'universalité des biens ainsi transmis"<sup>1</sup>.

A la suite de cette définition, le législateur a inscrit des règles qui répondent à deux objectifs particuliers:

- a) l'établissement de ce qui constitue une succession *ab intestat*, et
- b) la répartition de ces biens.

En effet, nous trouvons dans le *Code civil* du Québec un ensemble de règles, de droit interne, qui régissent *directement* cette universalité comme telle, indépendamment des personnes qui pourront être appelées à la succession. Ces règles, qui se rapportent au statut particulier de l'universalité successorale, énoncent quels événements donnent ouverture aux successions<sup>2</sup>, ou font connaître le contenu de ces successions<sup>3</sup>, l'endroit de leur ouverture<sup>4</sup>, le droit

---

1 *Code civil* de la province de Québec, art. 596.

2 Ainsi, l'article 601 du *Code civil* déclare: "Les successions s'ouvrent par la mort naturelle".

3 Voir à titre d'exemple l'article 864 du *Code civil* qui se lit ainsi: "Les biens que le testateur laisse sans en avoir disposé, ou au sujet desquels les dispositions manquent absolument d'avoir effet, demeurent dans sa succession *ab intestat*..."

4 L'article 600 du *Code civil*: "Le lieu où la succession s'ouvre est déterminé par le domicile".

d'exiger le partage<sup>5</sup>, etc. Il s'agit là de simples exemples puisque la législation québécoise contient bon nombre de lois se rapportant directement à l'universalité successorale *in se*.

En plus de ces dispositions législatives qui se rapportent directement à l'universalité successorale, le droit successoral québécois comporte des règles de répartition de cette universalité en cas d'absence d'expression de la volonté du *de cuius*. Deux observations générales s'imposent pour bien comprendre le point de vue qu'a emprunté le législateur québécois en édictant ces règles de répartition. D'une part, ces règles sont purement supplétives et n'ont d'effet que si le *de cuius* n'a pas disposé de ses biens par voie testamentaire; d'autre part, ces règles correspondent à la conception générale québécoise de la famille, et il en résulte qu'elles sont établies *in favore familiae*.

S'agissant d'une succession purement québécoise, c'est-à-dire d'une succession qui s'ouvre au Québec et dont les biens sont situés dans nos limites territoriales, il est alors évident que les règles québécoises se rapportant au statut particulier de cette universalité successorale, et celles ayant trait à la répartition de cette succession, s'appliqueront.

Mais qu'advient-il si nous sommes en présence d'une succession qui s'est ouverte en pays étranger? Ou si, ouverte au Québec, elle porte sur des biens situés en dehors de nos limites territoriales? Autrement dit, quelles sont nos règles de droit international privé québécois concernant l'universalité successorale *ab intestat*?

Malheureusement, l'on doit souligner l'absence déconcertante de règles de conflit de lois précisant la position québécoise en face des problèmes successoraux. Mais puisque "le juge ne peut refuser de juger sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi"<sup>6</sup>, il devient nécessaire d'extrapoler à partir de règles existantes, si générales soient-elles, afin d'apporter une solution au problème des universalités successorales *ab intestat*.

Une règle de base apparaît à l'article 600 du *Code civil* qui dispose: "Le lieu où la succession s'ouvre, est déterminé par le domicile"<sup>7</sup>.

Cette règle a l'avantage de faire connaître le lieu d'ouverture de la succession, ainsi que le facteur de rattachement déterminant. Cette règle, à elle seule, ne détermine pas les compétences législatives ou juridictionnelles. Il faut donc prendre garde d'octroyer à cet article 600 du *Code civil* un domaine d'application plus vaste que celui qui y apparaît. Cependant, il est bon de remarquer que

---

5 *Code civil*, art. 689, par. 1: "Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision; le partage peut toujours être provoqué nonobstant prohibition et convention contraires...".

6 *Code civil*, art. 11.

7 *Code civil*, art. 600.

le législateur québécois voit une certaine affinité naturelle entre le domicile et le lieu d'ouverture de la succession; ce lieu sera appelé à jouer un rôle important, du moins dans l'attribution de la compétence législative, et pourtant, le législateur ne rattache pas le lieu d'ouverture à la loi du lieu de la situation des biens successoraux: le rattachement s'opère en faveur du statut personnel, c'est-à-dire, pour nous, Québécois, en faveur de la loi du domicile, et l'on ne saurait trop insister sur cet aspect.

Quelle est l'utilité de l'article 600 du Code civil? Pour quels motifs le Code civil contient-il une règle spécifiant le lieu d'ouverture de la succession? Si cette règle n'octroie aucune compétence juridictionnelle ou législative, elle doit alors être nécessairement complétée par d'autres règles. Autrement, il serait absolument inutile de connaître le lieu d'ouverture de la succession si ce lieu ne devait jouer aucun rôle spécifique.

De fait, l'article 600 est complété par l'article 74 du *Code de procédure civile*, article qui déclare:

"En matière de succession, l'action est portée devant le tribunal du lieu d'ouverture de la succession si elle s'est ouverte dans la province. . ."<sup>8</sup>.

Le lieu d'ouverture de la succession joue donc un rôle dans la détermination de la compétence juridictionnelle<sup>9</sup>. Il importe maintenant de trouver une autre règle qui fasse connaître le rôle du lieu d'ouverture de la succession lorsqu'il s'agit de la compétence législative. Deux attitudes possibles se présentent alors.

Premièrement, l'on peut affirmer que le droit successoral québécois ne contient aucune règle particulière qui vienne préciser le rôle du lieu d'ouverture de la succession lorsqu'il s'agit de la compétence législative. Dans ce cas, puisque le tribunal doit rendre jugement malgré le silence de la loi, il doit interpréter l'article 600 du *Code civil* dans le sens qu'il conférerait l'autorité législative à la loi du lieu d'ouverture de la succession. Cette interprétation peut sembler abusive, mais il paraît évident que l'article 600 du *Code civil* n'a pas été promulgué, dans le *Code civil* du Québec, uniquement en vue d'octroyer la compétence juridictionnelle qui apparaît à l'article 74 du *Code de procédure civile* québécois. Si tel était le cas, l'article 600 du *Code civil* aurait été inscrit, comme premier paragraphe, à l'article 74 du *Code de procédure civile*. Donc, l'article 600 veut couvrir plus que les problèmes de compétence juridictionnelle. Il détermine également le facteur de rattachement de la compétence législative: le domicile du *de cuius*. En conséquence, le domicile doit jouer un rôle lorsqu'il s'agit de la compétence juridictionnelle, et, puisque le législateur ne s'est pas prononcé

---

8 *Code de procédure civile*, art. 74.

9 Nous verrons, dans un article subséquent, les règles relatives à la compétence juridictionnelle des tribunaux en matière de successions internationales.



d'avantage sur cette question, du moins en droit successoral, il est possible, par interprétation, d'extrapoler de cet article les règles de compétence législative.

En second lieu, nous pouvons prendre une attitude différente devant le silence du législateur québécois face aux problèmes de compétence législative en matière de successions. On peut alors affirmer que les règles générales, plus particulièrement l'article 6 du *Code civil*, qui apparaissent sous le titre préliminaire du Code civil de la province de Québec, complètent l'article 600 du *Code civil*. En effet, l'article 6 contient deux dispositions générales qui s'énoncent comme suit:

"Les lois du Bas-Canada régissent les biens immeubles qui y sont situés. Les biens meubles sont régis par la loi du domicile du propriétaire"<sup>10</sup>.

Si nous prenons comme hypothèse que l'article 6 complète l'article 600 du *Code civil*, l'on doit alors affirmer que les immeubles successoraux sont régis par la loi du lieu de leur situation alors que les biens meubles le sont par la loi du domicile du propriétaire.

Par exemple, un individu décède en Ontario, lieu de son domicile, sans laisser de testament. Il laisse des immeubles au Québec, au Nouveau-Brunswick et en Ontario, et des biens meubles dans chacune de ces provinces. Si un procès a lieu au Québec concernant cette succession *ab intestat*, le tribunal québécois appliquera le droit successoral d'Ontario lorsqu'il s'agit de la succession mobilière, peu importe la situation des biens, et le droit successoral du Québec, du Nouveau-Brunswick et de l'Ontario pour les immeubles qui sont situés dans chacune de ces provinces. Autrement dit, il y aura autant de successions à régler qu'il y aura de biens immeubles dans différents états.

Que penser de cette deuxième interprétation, à savoir que l'article 600 du *Code civil* doit être complété par l'article 6 du *Code civil*? On peut certainement lui reprocher, comme dans la première interprétation, de forcer le texte et de lui accorder un domaine d'application trop extensif. En effet, le premier paragraphe de l'article 6 affirme simplement que la loi de la situation doit régir les biens immeubles. Mais qu'est-ce qu'une loi qui "régit un immeuble"? C'est une loi réelle, c'est-à-dire une loi qui définit le statut juridique de l'immeuble, comme ces lois qui déclarent qu'un immeuble peut être hypothéqué, être objet de privilège, de vente, de louage, d'habitation, de servitude, etc. Si une loi *supplétive*, tenant compte de la conception de la personne humaine et de la famille, décrète à quelle personne -le beau-frère ou le cousin- vont les biens du *de cuius*, s'agit-il là d'une loi *régissant un immeuble*? Si nous répondons par l'affirmative, nous avons alors raison de juxtaposer les articles 6 et 600 du *Code civil*. Si nous répondons par la négative, il devient alors aussi valable de déclarer que l'article 600 est complet par lui-même et que la loi du domicile doit se voir attribuer les règles de compétence législative.

---

10 *Code civil*, art. 6.

Cependant, le début du deuxième paragraphe de l'article 6 nous permet de mieux comprendre la pensée du législateur. Il y est écrit que les biens meubles sont régis par la loi du domicile du propriétaire. Il nous paraît certain que cette règle ne se rapporte pas aux biens particularisés. En effet, l'article 6 du *Code civil*, deuxième paragraphe, se divise en deux parties. La première phrase qui soumet les meubles à la loi du domicile du propriétaire, est visiblement la reprise du célèbre adage *Mobilia sequuntur personam*; mais cette règle de conflit ne s'applique qu'aux biens meubles *ut universi*, dans le cas, par exemple, d'une dévolution successorale où le patrimoine mobilier du *de cuius* est considéré comme un tout idéal, une universalité indivisible n'ayant pas d'autres *situs* que le domicile du propriétaire; et pour cette raison, cet ensemble de biens meubles *ut universi* est soumis à la loi du domicile du propriétaire.

Mais dès que ce lien de droit qui unit une personne à une universalité mobilière est rompu, la première phrase de l'article 6 du *Code civil*, deuxième paragraphe, cesse de s'appliquer. C'est alors la deuxième phrase de ce même article qui soumet les biens meubles *ut singuli* à la loi du lieu de leur situation, qui s'applique<sup>11</sup>.

Cette interprétation que nous faisons de l'article 6 du *Code civil*, deuxième paragraphe, ne déforme point le texte de loi, bien au contraire. En plus d'être la seule explication qui donne un sens à l'article 6, cette interprétation est conforme au sens qu'entendaient donner au texte les rédacteurs du *Code civil*.

Les Commissaires, pour nous expliquer le sens qu'ils veulent donner à l'article 6 du *Code civil*, deuxième paragraphe, nous renvoient aux auteurs dont ils se sont inspirés<sup>12</sup>. Foelix<sup>13</sup>, à qui réfèrent en premier lieu les codificateurs, est d'avis que les meubles sont soumis à la loi du domicile de leur propriétaire quand il s'agit d'une dévolution générale de biens mobiliers, mais lorsqu'il s'agit de transactions entre vifs sur des meubles individualisés, Foelix pense que

---

11 Voir, relativement à cette interprétation, l'excellent travail de Jeffrey A. TALPIS, *Le domaine du statut réel dans les contrats pour le transfert entre vifs de la propriété mobilière "ut singuli" en droit international privé québécois*, thèse de doctorat, soutenue à l'Université de Montréal, 1970.

12 *Code civil du Bas-Canada*. Rapport des Commissaires. Premier, second et troisième rapports. Québec, George E. Desbarats, 1865. A la page 244, sous le deuxième paragraphe de l'article 6, les commissaires nous renvoient, pour explications supplémentaires, aux auteurs suivants: Foelix (Demangeat) no 61, Pothier, Intr. aux Cout. no 24, Demolombe no 94.

13 FOELIX, *Traité de Droit International Privé*, 4e éd., par C. Demangeat, 1866, nos 61 et 62.

c'est alors la *lex rei sitae* qui s'applique. Pothier<sup>14</sup>, lui, ne fait pas de distinctions entre meubles *ut singuli* et meubles *ut universi*, et affirme simplement que les meubles sont régis par la loi du domicile du propriétaire. Par contre, Demolombe fait cette distinction entre meubles *ut singuli* et meubles *ut universi*: traitant des successions mobilières, il écrit:

“De quoi s'agit-il d'ailleurs? De régler la transaction du patrimoine, c'est-à-dire de ce tout idéal, distinct et indépendant de chacun des meubles individuellement, qui le composent; or, cet être purement intellectuel ne se conçoit que par relation avec la personne du propriétaire; donc, c'est à la loi qui régit cette personne, à régir aussi les effets de cette relation juridique”<sup>15</sup>.

Il faut donc conclure que la première phrase du deuxième paragraphe de l'article 6 du *Code civil* s'applique aussi aux universalités successorales mobilières.

Or, cette règle qui concerne les biens meubles, est rédigée de la même façon que lorsqu'il s'agit des biens immeubles: il est donc possible croyons-nous, d'affirmer que l'article 6 doit compléter l'article 600 du *Code civil* et de conclure que la règle de conflit québécoise successorale impose un régime de scission, c'est-à-dire des règles de conflit différentes selon qu'il s'agit d'une succession mobilière ou d'une succession immobilière.

En conséquence, le lieu d'ouverture de la succession octroie une compétence juridictionnelle en vertu des articles 600 du *Code civil* et 74 du *Code de procédure civile*, et une compétence législative, lorsqu'il s'agit des successions mobilières, en vertu des articles 600 et 6 du *Code civil*.

En matière de succession, le domicile joue donc un rôle important. Il est bon de remarquer que, même si le législateur québécois ne le mentionne pas, il s'agit en l'occurrence, du dernier domicile du *de cuius*, c'est-à-dire du domicile qu'avait le défunt au moment de son décès. Cette interprétation de “dernier” domicile n'offre pas de difficulté particulière lorsqu'il s'agit de successions *ab intestat*.

Enfin, le domaine d'application des deux règles de conflit québécoises, l'une concernant les successions immobilières et l'autre, les successions mobilières, doit être déterminé.

D'abord, s'il s'agit des immeubles, le tribunal doit s'en rapporter entièrement au droit successoral du pays de la situation. Par droit successoral, il faut alors comprendre le droit concernant le statut particulier des universalités

14 Oeuvres de Pothier, par M. Bugnet, Tome 1er, *Introduction générale aux coutumes*, Paris, Henri Plon, 1861, no 24: “Toutes ces choses (biens meubles) qui n'ont aucune situation, suivent la personne à qui elles appartiennent, et sont par conséquent régies par la loi ou coutume qui régit cette personne, c'est-à-dire par celle du lieu de son domicile.”

15 C. DEMOLOMBE, Cours de Code Napoléon, *Traité de la publication des effets et de l'application des lois en général*, Paris, Hachette, 1880, Tome 1, no 94.

successorales immobilières, ainsi que toutes les règles concernant la répartition, c'est-à-dire les différents ordres de successions, la représentation, l'acceptation ou la répudiation des successions, le partage et les rapports, le paiement des dettes, etc. .

En matière de successions mobilières, le droit successoral comprendra le même domaine d'application que lorsqu'il s'agit des successions immobilières, sauf que le tribunal n'appliquera pas alors la loi du lieu de la situation, mais bien la loi de l'État du dernier domicile du *de cuius*.

#### B. Successions testamentaires.

Dans la plupart des pays du monde, les individus ont le droit de disposer, par voie testamentaire, des biens qu'ils laissent à leur décès. Cependant, la quotité disponible peut différer selon les pays, en ce sens que la liberté de disposer varie, selon les États, d'une liberté limitée à une liberté absolue.

De plus, le testateur a généralement le droit d'inscrire des conditions auxquelles les héritiers devront se soumettre pour avoir droit aux biens. Ainsi, l'on trouve parfois une clause au testament rédigé par un époux à l'effet que son épouse sera légatrice universelle sous la condition qu'elle ne convole pas en secondes noces.

Les règles internes qui concernent soit la quotité disponible par voie testamentaire, soit les conditions auxquelles un testateur peut soumettre un ou plusieurs de ses héritiers, varient d'un pays à l'autre.

Si la validité intrinsèque d'un testament est attaquée, soit entièrement, soit partiellement, devant un tribunal québécois, quelle règle de conflit indiquera au juge le système législatif auquel il doit se référer?

Encore ici, l'absence d'une règle de conflit spécifique aux universalités successorales testamentaires soulève des difficultés considérables. Si nous voulons extrapoler une règle spécifique à partir des règles de conflit existantes dans le *Code civil* québécois, nous constatons alors que des qualifications différentes sont possibles entraînant, de ce fait, des facteurs de rattachement différents.

Si l'on insiste sur le fait que le testament est un acte juridique, l'article 8 doit alors fournir au tribunal québécois la règle de conflit applicable. Cet article s'énonce comme suit:

"Les actes s'interprètent et s'apprécient suivant la loi du lieu où ils sont passés à moins qu'il n'y ait quelque loi à ce contraire, que les parties ne s'en soient exprimées autrement, ou que, de la nature de l'acte, ou des autres circonstances, il n'apparaisse que l'intention a été de s'en rapporter à la loi d'un autre lieu; auxquels cas, il est donné effet à cette loi, ou à cette intention exprimée ou présumée"<sup>16</sup>.

16 *Code civil*, art. 8.

Cette règle de conflit québécoise qui soumet la validité intrinsèque des actes juridiques à la loi choisie expressément ou présumément par les parties, semble cependant s'adresser infiniment plus aux contrats qu'aux actes juridiques unilatéraux essentiellement révocables, tel un testament.

Une deuxième interprétation de ces règles qui déterminent la liberté -absolue ou limitée- de tester, ou les conditions auxquelles un testateur peut soumettre ses héritiers, est également possible. En effet, l'on peut estimer que ces règles font partie de la catégorie de rattachement de la capacité personnelle. Ainsi, au Québec, un individu aurait la capacité absolue de disposer de tous ses biens en faveur de toute personne de son choix<sup>17</sup>.

Que penser de cette interprétation? Il semble évident que si le législateur décide qu'une partie des biens successoraux doit être remise à l'épouse ou aux enfants, nonobstant toute stipulation testamentaire contraire, il y a alors limitation de la liberté du testateur. La vie en société impose toujours à la liberté individuelle des limites édictées en vue de garantir un minimum de droits à tous ceux qui font partie de cette collectivité; il en va ainsi dans la société familiale. Pour en garantir l'harmonie, le législateur établit les droits et les obligations des époux, des parents et des enfants. Il ne semble pas que ces droits et obligations puissent entrer dans la catégorie des capacités; aussi bien dire alors que toute loi qui limite la liberté d'un individu constitue une incapacité, ce qui apparaît nettement inadmissible.

Cette deuxième interprétation s'opère donc au prix d'une déformation des catégories de rattachement, et pour cette raison, elle semble inacceptable sur le plan du droit positif québécois.

Enfin, -et c'est là la troisième interprétation possible- l'on peut avancer que, si les deux premiers paragraphes de l'article 6 du Code civil régissent, entre autres, les problèmes de répartition de successions *ab intestat*, ces mêmes règles de conflit continuent d'être applicables pour déterminer la validité des clauses et des répartitions qui apparaissent dans un testament. Certes, la majorité des législateurs accordent une certaine autonomie aux testateurs, mais dans des limites bien définies qui diffèrent d'un pays à l'autre. S'agissant de successions mobilières, il appartiendrait alors à la loi du domicile du *de cuius* de se prononcer sur la validité intrinsèque du testament. Par contre, s'agissant des successions immobilières, il faudrait confier la compétence législative à la loi de la situation des immeubles.

17 *Code civil*, art. 831; sans vouloir entrer dans un domaine qui ne concerne pas directement notre sujet, nous croyons que le législateur québécois, dans l'établissement de certaines lois successorales, a manqué très sérieusement à la simple logique, au sens social et même à la justice la plus élémentaire, en accordant une liberté absolue de tester. Ainsi, un individu, de son vivant, ne peut faire de donation à sa concubine (art. 768 du *Code civil*), mais, à son décès, il peut léguer à cette dernière tous ses biens au détriment de son épouse; ou encore, le père peut être tenu, de son vivant, à verser une pension alimentaire à ses enfants (art. 165 du *Code civil*), mais, à son décès, il peut valablement léguer tous ses biens à une personne étrangère, le tout aux dépens de ses enfants.

Voici un exemple qui illustre l'application de cette troisième interprétation. Un Québécois décède, laissant tous ses biens par testament à une société de charité. La succession comprend des biens meubles et immeubles en Ontario et au Québec. L'épouse du *de cuius* conteste ce testament devant un tribunal québécois. Pour déterminer la validité intrinsèque de ce legs universel, le juge s'en rapportera au droit successoral québécois pour déterminer la validité du legs des biens mobiliers, quelle que soit leur situation<sup>18</sup>, et des immeubles situés au Québec<sup>19</sup>; par contre, il s'en rapportera au droit successoral d'Ontario pour ce qui a trait aux immeubles qui y sont situés.

La troisième interprétation semble représenter le mieux la volonté du législateur québécois. En effet, cette règle qui édicte que "les biens meubles sont régis par la loi du domicile du propriétaire"<sup>20</sup>, ne peut s'appliquer que lorsqu'il s'agit des universalités et, en conséquence, elle s'impose aux successions mobilières. Le caractère obligatoire de cette règle oblige à lui donner préséance sur cette autre règle de conflit qui traite des actes juridiques et qui accorde une plus grande liberté. Si l'on affirme que la validité intrinsèque des successions testamentaires mobilières doit être régie par le système législatif expressément ou implicitement choisi par le testateur<sup>21</sup>, aussi bien dire que la règle énoncée par le législateur à l'effet que les biens meubles sont régis par la loi du domicile du propriétaire est inutile, ce qui est impensable en droit.

De plus, le rattachement à la loi du domicile du propriétaire qui apparaît à l'article 6 du Code civil, complète parfaitement l'article 600 du *Code civil*. En effet, la succession s'ouvre au lieu du dernier domicile du *de cuius*<sup>22</sup>, et ce domicile aura la compétence législative pour déterminer la validité des successions testamentaires mobilières. La règle qui détermine le lieu d'ouverture de la succession, trouve son complément dans cette autre règle qui explicite le rôle, sur le plan législatif, du lieu d'ouverture de la succession.

S'agissant des successions immobilières, il est alors beaucoup plus difficile d'affirmer qu'en vertu de l'article 6, premier paragraphe, la loi de la situation des immeubles doit régir la validité intrinsèque des successions testamentaires. Cependant, trois arguments nous incitent à affirmer qu'en droit québécois, il faut s'en rapporter à la *lex rei sitae* lorsqu'il s'agit des successions immobilières. Tout d'abord, lorsqu'il s'agit des successions *ab intestat*, cette règle semble s'imposer: il est donc naturel d'appliquer la même règle aux successions testamentaires; en second lieu, sauf en ce qui concerne le facteur de rattachement, on constate qu'il y a identité de texte entre le premier paragraphe de l'article 6

18 *Code civil*, art. 6, par. 2.

19 *Code civil*, art. 6, par. 1.

20 *Code civil*, art. 6, par. 2.

21 *Code civil*, art. 8.

22 *Code civil*, art. 600.

du Code civil qui traite des biens immeubles, et le deuxième paragraphe du même article qui traite des biens meubles; enfin, au moment de la promulgation du *Code civil* québécois, nous savons jusqu'à quel point la loi de la situation était un pôle d'attraction presque irrésistible lorsqu'il s'agissait des immeubles.

En résumé, il semble que les deux règles de conflit québécoises applicables aux successions testamentaires sont les suivantes: la validité intrinsèque des testaments est régie par la *lex rei sitae* lorsqu'il s'agit d'immeubles, et par la loi du dernier domicile du *de cuius* lorsqu'il s'agit de meubles.

Le domaine d'application de cette règle de conflit de lois ne s'étend pas aux problèmes de capacité de tester ni à ceux qui se rapportent à la forme des testaments. En effet, deux règles de conflit québécoises résolvent spécifiquement les problèmes de capacité<sup>23</sup> et de formalité des actes juridiques<sup>24</sup>. La loi successorale détermine par contre la validité des legs, les causes de caducité et de révocation, les conditions pour que le légataire devienne titulaire des droits du défunt, les conséquences de l'acceptation, les obligations du légataire à l'égard du passif.

---

23 *Code civil*, art. 6, dernier alinéa.

24 *Code civil*, art. 7; il est bon de remarquer qu'en matière testamentaire, les conditions de forme sont régies par la *lex loci actus* et, accessoirement, en vertu d'une interprétation jurisprudentielle, par la *lex domicilii*. Puisque les législateurs imposent généralement une forme assez rigoureuse en matière de testaments, de façon à protéger les héritiers et à éviter la fraude, nous croyons que le législateur québécois devrait appliquer tous les facteurs de rattachement possibles et faire confiance à la législation interne des autres pays en ce qui concerne la forme des testaments. La multiplication des facteurs de rattachement quant aux conditions de forme aurait pour effet d'empêcher que des testaments soient nuls en totalité ou en partie pour vice de forme.

## CHAPITRE II

## LA JURISPRUDENCE

Vérifions donc, au fil des décisions jurisprudentielles, les règles de conflit mises de l'avant par les tribunaux québécois.

**A. Successions mobilières.**

La jurisprudence québécoise, bien que peu abondante en matière de successions impliquant un élément étranger, démontre une manière de penser constante en cette matière. En effet, les tribunaux québécois s'en rapportent au système législatif de l'État du dernier domicile du *de cuius* pour régir les successions mobilières. Nos tribunaux voient un lien direct entre l'article 600 du *Code civil* qui spécifie quel est le lieu d'ouverture d'une succession, et le deuxième paragraphe de l'article 6 du *Code civil* qui confie à la loi du domicile l'autorité législative pour régir les successions mobilières.

Ainsi, dans une cause où le tribunal devait décider du droit de la province de Québec d'imposer une taxe directe sur une transmission successorale de biens mobiliers situés à l'étranger, le juge en chef de la Cour supérieure, l'honorable François Lemieux, déclarait en 1918:

"... puisque chaque province a le droit exclusif de lever des taxes directes dans ses limites, il s'ensuit qu'elle a le pouvoir d'imposer non seulement les biens réellement situés chez elle, ou qui y ont leur assiette physique -ce qu'on n'a jamais contesté- mais aussi les biens qui y ont leur *situs* légal, c'est-à-dire les biens physiquement situés à l'étranger et transmis, par voie de succession, à un héritier ou légataire domicilié dans la province, par un "*de cuius*" qui, lors de son décès, y avait également son domicile. Ce droit de frapper de taxe directe des biens qui n'ont, dans la province, que leur assiette légale, s'exerce tant en vertu de la maxime "*mobilia sequuntur personam*" que d'après les dispositions du *Code civil* de Bas-Canada, (article 6), édictant que les biens meubles sont régis par la loi du domicile du propriétaire"<sup>25</sup>.

Le juge Lemieux, après avoir affirmé que Foelix est un des auteurs les plus accrédités en droit international<sup>26</sup>, accepte d'emblée la doctrine de celui-ci à l'effet que le statut personnel gouverne, en matière successorale, les meubles corporels et incorporels<sup>27</sup>. Cette décision du juge Lemieux fut confirmée en appel<sup>28</sup>.

25 *Barthe v. Sharples*, (1918) 55 C.S., p. 306.

26 *Barthe v. Sharples*, (1918) 55 C.S., p. 310.

27 *Ibid.*, p. 311.

28 *Barthe v. Sharples*, (1921) 62 D.L.R., p. 415.

*Burland v. Sa Majesté le Roi*, 46 C.S. 430, et en appel, 62 D.L.R., 515.

*Cotton v. The King*, (1913) 15 D.L.R. 283.



Dans un arrêt de 1948, M. le juge Perrier doit se prononcer sur une requête du Procureur général de la province de Québec pour envoi en possession de quatre cent soixante-quinze actions de l'Imperial Tobacco Company of Canada Limited qui faisaient partie de la succession de Clara Jane Robinson, domiciliée en Angleterre au moment de son décès, ne laissant ni testament ni héritiers légaux. Le juge Perrier fonde son jugement sur l'une des considérations suivantes:

"Considérant que Clara Jane Robinson étant décédée en Angleterre, où elle était domiciliée, il est de principe en droit international privé, du moins en tant qu'il s'agit de biens mobiliers, que c'est d'après la loi anglaise que se fait la dévolution des biens. . ."<sup>29</sup>

En somme, la jurisprudence québécoise s'en rapporte à la loi du dernier domicile du *de cuius* pour régir les successions mobilières, par application du deuxième paragraphe de l'article 6 du *Code civil*, et de la maxime *mobilia sequuntur personam* à laquelle "tous les peuples ont donné leur adhésion depuis longtemps"<sup>30</sup>.

#### B. Dualité de régime.

Si la jurisprudence québécoise rattache les successions mobilières à la loi du dernier domicile du *de cuius*, les tribunaux québécois n'ont pas suivi cette règle en matière de successions immobilières. En conséquence, selon notre jurisprudence, les successions ne sont pas régies par un régime unitaire puisque, avant de rechercher la règle de conflit applicable, le juge doit procéder à une qualification préalable pour savoir s'il est en présence d'une succession mobilière, d'une succession immobilière, ou des deux à la fois.

La loi de la situation doit régir les successions immobilières par application de la règle québécoise qui déclare:

"Les lois du Bas-Canada régissent les biens immeubles qui y sont situés"<sup>31</sup>.

Sur cette question, la jurisprudence québécoise est constante. Ainsi, dans la cause *Burland v. Sa Majesté le Roi*, le juge Lemieux déclarait en 1914:

"La transmission ou le titre, dans le cas de la succession Burland, a été faite en entier dans la province de Québec, là où la succession s'est ouverte. Ce titre pouvait donc être l'objet d'une taxe directe dans la proportion déterminée par la législature, c'est-à-dire, autant qu'il se rapporte aux immeubles dans la province, et aux biens meubles où qu'ils soient situés"<sup>32</sup>.

29 *Procureur de la province de Québec v. Imperial Tobacco Company of Canada Limited*, (1949) C.S. pp. 94-95.

30 *Barthe v. Sharples*, (1918) 55 C.S. p. 310.

31 *Code civil*, art. 6.

32 *Burland v. Sa Majesté le Roi*, 46 C.S. p. 435.  
*Hawthorne v. O'Borne et Dion*, (1911) 40 C.S. p. 503. Dans cette cause, il s'agissait d'un sujet natif de la province de Québec, mais qui était domicilié à l'étranger au moment de son décès; durant les cinq dernières années de sa vie, le *de cuius* est

Dans un arrêt plus récent, la Cour suprême a appliqué la dualité de régime en matière successorale. Il s'agit de la cause *Pouliot v. Cloutier*. Après avoir rappelé que le seul immeuble compris dans la succession était situé dans la province de Québec, et que, d'autre part, les biens successoraux mobiliers se trouvaient soit dans l'état de New Hampshire ou dans la province de Québec, et que, de plus, le *de cuius* était domicilié dans notre province au moment de son décès, le juge Kerwin ajoute:

"In this situation, there would ordinary be no question that the law of Quebec would regulate the succession"<sup>33</sup>.

Cette décision démontre bien que selon la jurisprudence québécoise, l'article 600 du *Code civil* est complété par les deux premiers paragraphes de l'article 6 du *Code civil* lorsqu'il s'agit de droit successoral<sup>34</sup>.

### C. Successions *ab intestat* et testamentaires.

Dans la section précédente, nous avons exposé notre interprétation personnelle de la loi québécoise actuelle: les règles de l'article 6 du *Code civil* qui soumettent les immeubles à la loi de la situation et les meubles à la loi du domicile du propriétaire, s'appliquent en matière successorale, comme complément de l'article 600 du *Code civil*, qu'il s'agisse de successions *ab intestat* ou de successions testamentaires. La jurisprudence québécoise a-t-elle partagé le même point de vue?

A cette question, nous pouvons répondre par l'affirmative puisque la jurisprudence, de façon constante, s'en est rapportée aux règles précitées de l'article 6 du *Code civil* pour régir les successions *ab intestat* et testamentaires. Ainsi, dans cette cause célèbre *Barthe v. Sharples*, le juge Lemieux, après avoir vanté les mérites de Foelix, cite ce dernier:

"La question se présente surtout par rapport aux successions *ab intestat* et aux dispositions de dernières volontés, et c'est aujourd'hui un principe

---

devenu aliéné et l'on avait dû l'interner dans un asile où survint son décès. A cause de son état mental, l'immeuble que possédait cet individu dans la province de Québec, avait été vendu et l'argent était entre les mains d'un curateur québécois. En appliquant la loi du domicile du *de cuius*, il en résultait que toutes les sommes provenant de la vente de cet immeuble revenaient à l'épouse du *de cuius*; par contre, si les deniers provenant de la vente de cet immeuble pouvaient être jugés immeubles, la loi québécoise permettait au frère du défunt d'obtenir une partie de l'argent. Il fut décidé que la succession d'un aliéné qui possède des biens au Québec mais qui est domicilié à l'étranger au moment de son décès, s'ouvre au lieu de son domicile dont les lois en régissent la dévolution, pour la partie mobilière.

33 *Pouliot v. Cloutier*, (1944) R.C.S. p. 286.

34 Voir également *O'Meara v. O'Meara et al.*, (1916) 49 C.S. p. 334.

incontesté que, dans l'un ou l'autre cas, les meubles corporels sont régis par le statut personnel de ceux à qui ils appartiennent"<sup>35</sup>.

Plus récemment, le juge Kerwin de la Cour suprême du Canada a réaffirmé l'autorité législative du lieu de la situation et du lieu du dernier domicile du *de cuius* lorsqu'il s'agit de successions testamentaires immobilières et mobilières<sup>36</sup>.

Ce double rattachement des problèmes successoraux au statut personnel et au statut réel, selon qu'il s'agit de successions mobilières ou de successions immobilières, n'a-t-il pas connu certaines exceptions dans notre jurisprudence? Voyons quelques arrêts qui peuvent sembler favoriser un rattachement différent.

#### D. Rattachement à la loi du contrat.

La lecture des notes de M. le juge Brossard, dans l'arrêt *Bellefleur v. Lavallée*, pourrait laisser croire que, en matière de succession testamentaire, la validité intrinsèque est alors régie non par les règles de l'article 6 du *Code civil*, mais plutôt par la loi du contrat. En effet, M. le juge Brossard affirme:

"Or, peut-on affirmer sans réserve que le législateur aurait conservé, par l'article 8, à l'habitant du Bas-Canada qui pose un acte à l'étranger, le droit de faire apprécier les conséquences juridiques de cet acte d'après la loi d'un pays autre que celui où il est posé d'une part, et aurait voulu complètement le priver, d'autre part, par l'article 7, du droit de poser cet acte en la forme admise par la loi de son domicile"<sup>37</sup>.

Pour bien saisir le sens et la portée de cet argument, il est nécessaire de comprendre le but que poursuivait alors le juge Brossard. Il s'agissait, dans cette cause, de déterminer quel système de lois doit régir les conditions de forme d'un testament. En d'autres termes, un testament olographe fait par un Québécois en Colombie-Britannique où cette forme de testament n'est pas reconnue, est-il valide?

Puisqu'il s'agit d'un acte juridique et, qu'à ce titre, cet acte est soumis à des conditions de forme, seul l'article 7 du *Code civil* qui traite des formalités des actes, peut offrir au juge la règle de référence applicable. A partir de cet instant, le juge veut connaître le sens de l'article 7 du *Code civil* qui s'énonce comme suit:

"Les actes faits ou passés hors du Bas-Canada sont valides si on y a suivi les formalités requises par les lois du lieu où ils sont faits ou passés"<sup>38</sup>.

35 Foelix rapporté par le juge Lemieux dans la cause *Barthe v. Sharples* (1918) 55 C.S. p. 311.

36 *Pouliot v. Cloutier*, (1944) S.C.R. pp. 288-289.

37 *Bellefleur v. Lavallée*, (1955) R.L. p. 18, jugée à la Cour supérieure.

38 *Code civil*, art. 7.

Quel système législatif doit fournir les conditions de forme des actes juridiques en général? Il s'agit alors de découvrir si l'article 7 constitue une règle facultative ou une règle impérative. Parmi les arguments qui tendent à démontrer que cet article est facultatif, le juge Brossard démontre que si le législateur accorde aux parties une certaine autonomie dans le choix de la loi applicable quant aux conditions de fond du contrat, il est alors normal de penser que l'article 7 constitue une règle facultative et non pas restrictive.

En utilisant l'article 8 du *Code civil* dans son argumentation, le juge Brossard veut simplement démontrer que le sens général de l'article 7 du *Code civil* est à l'effet qu'un acte peut être passé hors du Québec, soit suivant les formalités du lieu d'accomplissement ou soit suivant celles du lieu du domicile.

En somme, les arguments utilisés par le juge Brossard n'ont aucun autre but que celui de rechercher si le testament qui lui est soumis, est valide quant à la forme.

Dans une autre cause, la Cour d'appel québécoise semble trouver un certain rapport entre le droit successoral et la loi du contrat. Il s'agit de la cause *Courtney v. Dame Laplante*<sup>39</sup>. Un dénommé Grignon, ayant domicile dans l'état du Minnesota, se porte acquéreur de cinquante actions privilégiées d'une compagnie ayant son siège social dans le même état. Or, selon la loi de cet état, un actionnaire est soumis à une double responsabilité: en plus de l'obligation d'acquitter le prix des actions achetées, il demeure responsable, dans une certaine proportion, de l'insolvabilité de la compagnie dont il détient des actions.

Au moment de son décès, le *de cuius* avait son domicile dans l'état du Minnesota. Sa soeur, Dame Laplante, devint propriétaire desdites actions par voie testamentaire. Par la suite, Dame Laplante vint établir son domicile à Montréal alors qu'elle fût poursuivie par un représentant de la compagnie dont elle était actionnaire, ce recours étant basé sur le fait que la compagnie était devenue insolvable.

Le problème consistait donc à déterminer si la loi américaine qui impose une double responsabilité aux actionnaires d'une compagnie insolvable, était applicable à l'encontre d'une personne légatrice universelle desdites actions, personne ayant son domicile dans la province de Québec. Cette cause peut prêter à une fausse interprétation puisqu'on y discute à la fois de droit successoral et d'obligations d'un actionnaire. Malgré certaines imprécisions dans les notes des juges, il semble clair qu'en aucun moment la Cour d'appel n'a voulu prétendre que la loi du contrat devait régir les obligations successorales. Cette cause nous place en présence d'un problème d'obligation à la suite d'un contrat. L'on aurait été en présence du même problème si Grignon n'était pas décédé et avait établi son domicile dans la province de Québec avant que la compagnie dont il était actionnaire, devienne insolvable. La question successorale joue

39 *Courtney v. Dame Laplante*, (1932) 53 B.R. p. 540.

donc ici un rôle incident, ne servant qu'à établir que Dame Laplante était véritablement détentrice desdites obligations.

En somme, s'il semble parfois que les tribunaux québécois ont rattaché les problèmes successoraux à la loi du contrat<sup>40</sup>, une étude attentive des causes qui prêtent flanc à une telle interprétation, permet de constater qu'il n'y a là qu'une apparence et que, de fait, les tribunaux s'en sont tenus à la loi de la situation des immeubles pour ceux-ci et à la loi du dernier domicile du *de cuius* pour les successions mobilières.

#### E. Domaine d'application de la règle de conflit de lois.

Les tribunaux québécois n'ont eu l'occasion de se prononcer que sur un nombre assez restreint de problèmes relevant du droit successoral et comportant des éléments étrangers. Cependant, il est possible de déceler, dans ses grandes lignes, le profil du domaine d'application des règles de conflit québécoises en droit successoral.

La responsabilité des héritiers ou des légataires vis-à-vis des charges et dettes de la succession doit être déterminée par la loi du lieu du dernier domicile du *de cuius* lorsqu'il s'agit d'une succession mobilière. Ainsi en a décidé M. le juge Bond:

"He transmitted these shares, by his death and will, to the respondent, who accepted his estate, and who now owns these shares as the universal legatee of the original owner.

It is objected that the law in respect to successions, or the devolution of estates, in Minnesota has not been proved so as to fix the responsibility of the respondent.

But, in such case, the Court is bound to presume that the law is the same as that of the province of Quebec; and by articles 735 and 878 of *Civil Code*, the liability in this respect of the universal legatee is clearly determined"<sup>41</sup>.

Les problèmes de répartition relèvent également de la loi successorale. A ce sujet, trois arrêts québécois attirent l'attention plus particulièrement.

D'abord, au sujet des limites au pouvoir de disposer qui peuvent être imposées par les législateurs, le tribunal québécois doit s'en rapporter à la loi de la situation lorsqu'il s'agit des immeubles et à la loi du dernier domicile du *de cuius* lorsqu'il s'agit des successions mobilières. Sur cette question, le juge Kerwin, de la Cour Suprême du Canada, est catégorique:

"... the law of the domicile at the time of death should determine whether any limitation was imposed upon the disposing power of a testator as to moveables. In the present case the immoveables are situated in Quebec and the same result follows"<sup>42</sup>.

40 *Code civil*, art. 8.

41 *Courtney v. Dame Laplante*, (1932) 53 B.R. p. 540.

42 *Pouliot v. Cloutier*, (1944) S.C.R. p. 289.

La loi successorale doit également déterminer si une succession tombe en déshérence par suite d'absence d'héritiers successibles. Ainsi en a décidé M. le juge Perrier dans un arrêt de 1949<sup>43</sup>.

Enfin, la question de répartition des biens successoraux a été qualifiée à plusieurs reprises comme relevant de la loi successorale. Ainsi, dans la cause *Stephens v. Falchi*, le juge Duff décide que la succession s'étant ouverte au Québec, il revient à la législation interne québécoise de déterminer si le requérant a le droit, parmi ses droits qui découlent d'un mariage putatif, de réclamer une partie de la succession de son épouse putative<sup>44</sup>. Dans un autre arrêt, M. le juge Perrier énonce le principe général:

“Considérant que Clara Jane Robinson étant décédée en Angleterre où elle était domiciliée, il est de principe en droit international privé, du moins en tant qu'il s'agit des biens mobiliers, que c'est d'après la loi anglaise que se fait la dévolution des biens<sup>45</sup>.”

Lorsqu'il s'agit de déterminer la validité d'une renonciation à une succession, le tribunal québécois s'en rapporte à la loi du lieu de la situation en matière de succession immobilière et à la loi du domicile du *de cuius* lorsqu'il s'agit de succession mobilière. Cette règle, bien qu'elle n'y soit pas formulée de façon aussi précise, peut être dégagée de l'arrêt *Legrand v. Legrand*<sup>46</sup>.

Au total, la jurisprudence québécoise semble faire entrer dans le domaine d'application des règles de conflit de lois en cette matière tout le droit successoral, hormis les problèmes qui relèvent de la capacité générale<sup>47</sup> et de la forme des testaments<sup>48</sup>.

---

43 *Procureur général de la province de Québec v. Imperial Tobacco Company of Canada Limited et al.*, (1949) C.S. p. 95.

44 *Stephens v. Falchi*, (1938) S.C.R. p. 364.

45 *Procureur général de la province de Québec v. Imperial Tobacco Company of Canada Limited et al.*, (1949) C.S. pp. 94-95.  
*Hawthorn v. O'borne et Dion*, (1911) 40 C.S. pp. 503 et sq.

46 *Legrand v. Legrand* (1901) 20 C.S. pp. 521 et sq.

47 *Code civil*, art. 6. par. 4.

48 *Code civil*, art. 7.

### CHAPITRE III

#### LA DOCTRINE.

##### A. Successions mobilières.

Selon la doctrine québécoise, à quel système législatif le tribunal québécois doit-il se référer pour régir les successions mobilières? A cette question, L.A. Jetté répond:

“En effet, c’est surtout lorsque l’on considère les meubles comme universalité et au point de vue des successions, c’est-à-dire de la dévolution légale, que la règle posée dans la première partie du deuxième alinéa de l’article 6 s’applique. Et elle s’applique parce qu’alors la relation juridique qui existe entre la personne et l’universalité des meubles, s’impose”<sup>49</sup>.

La très forte majorité des auteurs québécois voient un lien direct et spontané entre l’article 600 du *Code civil* québécois qui énonce que la succession est ouverte au lieu du domicile du *de cuius*, et le deuxième paragraphe de l’article 6 du *Code civil* qui dispose que “les biens meubles sont régis par la loi du domicile du propriétaire”<sup>50</sup>.

Sont de cet avis: Castel<sup>51</sup>, A. Cossette<sup>52</sup>, Johnson<sup>53</sup>, Crépeau<sup>54</sup>, Lafleur<sup>55</sup>, Lavallée<sup>56</sup>, Langelier<sup>57</sup>, Brière<sup>58</sup>, Trudel<sup>59</sup>, Mignault<sup>60</sup>.

- 
- 49 L.A. JETTÉ, *Statuts réels et personnels*, (1923) 1 R. du D. p. 199.
- 50 *Code civil*, art. 6.
- 51 Jean-Gabriel CASTEL, *Private International Law*, Toronto, Canada Law Book, 1960, pp. 174-175.
- 52 André COSSETTE, *Le droit international privé en matière de successions*, (1967) 70 R. du N. p. 237.
- 53 Walter S. JOHNSON, *Conflict of Laws*, 2e éd., Montréal, Wilson et Lafleur, 1962, p. 459.
- 54 Paul-André CRÉPEAU, *Recueil de documents et arrêts en droit international privé québécois*, Montréal, Civil Law Studies Program, U. Mc Gill, (1968) p. 426.
- 55 Eugène LAFLEUR, *Conflict of Laws*, Montréal, Théoret, 1898, p. 127.
- 56 Armand LAVALLÉE, *Le règlement des successions*, (1925-26) 28 R. du N. pp. 304-342.
- 57 F. LANGELIER, *Cours de droit civil de la Province de Québec*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1905, tome I, p. 79.
- 58 Germain BRIÈRE, *Les conflits de lois quant aux biens et aux personnes*, (1958) 3 Cahiers de droit, p. 28.
- 59 G. TRUDEL, *Traité de droit civil du Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1942, tome I, p. 36.
- 60 P. B. MIGNAULT, *Le droit civil canadien*, Montréal, Théoret, 1895, tome I, pp. 92-93.

Un esprit critique peut s'étonner du fait que les auteurs québécois, dans une forte majorité, semblent admettre sans discussion que la première partie du deuxième alinéa de l'article 6 du *Code civil* s'impose au droit successoral. Cependant, certains auteurs expriment leur incertitude. Ainsi, Lafleur déclare:

"It seems *probable*, therefore, that our courts would apply to the devolution of ab intestate successions the principle enonciated in article 6 of our Code, i. e., immoveables are governed by the law of the situation, and moveables by that of the owner's domicile"<sup>61</sup>.

Johnson, l'un de nos bons auteurs actuels en droit international privé québécois, affirme:

"In the following discussion of article 6, an effort has been made to face the difficulties objectively and it is hoped in a helpful way. The subject is intricate, nebulous and contentious; and it is with some hesitation that I present it"<sup>62</sup>.

En somme, si nous voulons donner un sens au deuxième paragraphe de l'article 6 du *Code civil* québécois, nous devons conclure que cette règle qui énonce que les biens meubles sont régis par la loi du domicile du propriétaire, s'applique aux universalités dont les successions. Ainsi, P. A. Crépeau, après avoir déclaré que l'article 6, alinéa 2, "n'est pas très clair", énonce la règle à l'effet que les meubles *ut universi* suivent la règle traditionnelle, à savoir *mobilia sequuntur personam*<sup>63</sup>.

Avant de terminer cette étude sur l'interprétation doctrinale du droit québécois actuel en matière de successions mobilières, il est bon de souligner qu'un seul auteur *semble* interpréter de façon différente le deuxième alinéa de l'article 6 du *Code civil*. En effet, M. Roger Comtois, répondant à un problème de droit successoral qui lui est soumis, déclare:

"Quant aux meubles, ils sont régis par la loi du domicile du propriétaire. Ici, le propriétaire c'est le *de cuius* et non Edouard; car justement on ne sait pas encore si Edouard hérite. Le supposer propriétaire serait une pétition de principe. De plus, ces meubles forment partie d'une succession. De plus, selon l'article 6, les biens meubles sont régis par la loi du domicile du propriétaire sauf dans certains cas prévus par le Code; et la dévolution des biens est un de ces cas d'exception"<sup>64</sup>.

Malgré la contradiction qui apparaît dans ce texte, il nous semble évident que M. Comtois accorde, en matière successorale mobilière, l'autorité législative

61 Eugène LAFLEUR, *op. cit.*, p. 127.

62 Walter S. JOHNSON, *op. cit.*, p. 510.

63 Paul-André CRÉPEAU, *op. cit.*, p. 426.

64 Roger Comtois, *Questions et réponses*, (1957-58) 60 R. du N. pp. 113-114.



au pays du dernier domicile du *de cuius*. D'ailleurs, cet auteur a précisé sa pensée au huitième Congrès de l'Union Internationale du Notariat Latin, en déclarant:

"C'est plutôt l'article 6 cité plus haut qui énonce les règles générales de la dévolution successorale *ab intestat* . . . Les meubles de la succession sont dévolus suivant la loi du domicile du défunt. . ."65.

#### B. Successions immobilières.

Comment la doctrine québécoise interprète-t-elle la loi en face des problèmes de successions immobilières? C'est avec étonnement que nous avons constaté que les auteurs présentent des interprétations diversifiées. Étonnement, parce que la tradition a toujours paru rallier la forte majorité des juristes de l'univers chaque fois qu'une législation impliquait directement ou indirectement un immeuble. Malgré cette force d'attraction traditionnelle, les auteurs québécois n'ont pas tous opté en faveur de la loi de la situation des immeubles pour régir les successions immobilières.

De fait, l'on peut déceler quatre interprétations différentes des règles de droit international privé québécois en matière de successions immobilières:

Un premier groupe d'auteurs confie l'autorité législative au pays de la situation de l'immeuble, s'appuyant sur la règle québécoise suivante:

"Les lois du Bas-Canada régissent les biens immeubles qui y sont situés"66.

Mignault, l'un des premiers auteurs québécois à avoir écrit sur le sujet, après avoir dit que cette règle (article 6 du *Code civil*, paragraphe 1) est "formulée d'une manière si absolue qu'elle semble ne devoir souffrir aucun tempérament", ajoute:

"Cette règle reste donc immuable. On l'appliquera notamment dans le cas d'une succession *ab intestat*, et nos tribunaux se guideront d'après les dispositions de notre droit en partageant entre les héritiers, même étrangers, les immeubles situés dans la province de Québec, qui dépendent de cette succession.

On suivra également le statut réel dans le cas des successions immobilières testamentaires, non pour rendre illusoire les dispositions du testament, mais pour s'assurer que les immeubles laissés par le testateur resteront soumis à nos lois. Ainsi, en France, un père ne peut laisser par testament qu'une partie de ses biens, ce qu'on est convenu d'appeler la quotité disponible. Une disposition en termes généraux ne peut dépasser ce montant. Si un étranger a des immeubles en France et qu'il en fasse une disposition générale, les tribunaux

---

65 Roger COMTOIS, *Conflits de lois en matière de régimes matrimoniaux, successions, legs, testaments et partages*, in *Mélanges offerts à Me Raymond Cossette*, Chambre des Notaires, 1968, p. 127.

66 *Code civil*, art. 6, par. 1.

français réduiront cette disposition à la quotité disponible. Supposons, à l'inverse, qu'un testateur français lègue généralement tous ses biens, tant ceux qui se trouvent en France que ceux qui sont situés en la province de Québec. La quotité disponible réglera la disposition des immeubles français mais n'affectera nullement les biens qui se trouvent au Canada, où la liberté de tester est illimitée<sup>67</sup>.

Se rallient à Mignault les auteurs suivants: Langelier<sup>68</sup>, Joron<sup>69</sup>, Trudel<sup>70</sup>, Castel<sup>71</sup>, Jetté<sup>72</sup>, Cossette<sup>73</sup>.

Johnson, pour sa part, semble admettre que les successions immobilières *ab intestat* sont régies par la loi de la situation, par application du premier alinéa de l'article 6 du *Code civil* québécois<sup>74</sup>. Cependant, lorsqu'il s'agit de successions testamentaires, Johnson apporte une motivation différente pour appliquer la loi de la situation. En effet, traitant de la validité intrinsèque du testament, il nous fait d'abord connaître son critère selon lequel on peut découvrir s'il s'agit véritablement d'un problème de validité intrinsèque. Il s'exprime ainsi:

"Thus, we may recognize a true issue of intrinsic validity when the bequest is refused effect on grounds of public order, public interest, good morals; because of explicit prohibitive laws; because some law expressly relating to land, to things, to successions or to obligations, renders the request as though not made, void, and effective"<sup>75</sup>.

Ensuite, ce même auteur fournit une série d'exemples de clauses apparaissant dans des testaments, clauses qui ont été jugées nulles par les tribunaux. Et il y ajoute ce commentaire:

"Questions of public order, public interest, and good morals, preponderate in the cited examples; particularly where land in the province is in issue. As each case occurs, our Courts must decide the question of the stringency of our concept of public interest"<sup>76</sup>.

67 P. B. MIGNAULT, *op. cit.*, tome I, p. 88.

68 F. LANGELIER, *op. cit.*, tome I, p. 77.

69 Ulric JORON, *Les immeubles et la capacité des parties*, (1932-33) 35 R. du N. p. 60.

70 G. TRUDEL, *op. cit.*, tome I, 34.

71 Jean-Gabriel CASTEL, *op. cit.*, p. 167.

72 L. A. JETTÉ, *loc. cit.*, p. 198.

73 André COSSETTE, *loc. cit.*, p. 237.

74 Walter S. JOHNSON, *op. cit.*, p. 459.

75 Walter S. JOHNSON, *op. cit.*, p. 423.

76 *Ibid.*, p. 424.

Enfin, traitant de ces limites au pouvoir de disposer que l'on trouve dans la législation de différents pays, et reprenant l'exemple fourni par Mignault au sujet du Français domicilié en France qui dispose par testament de ses immeubles situés en France et au Québec, Johnson arrive à la même conclusion que celle à laquelle est parvenu Mignault, mais pour un motif différent:

"A French national having property both in France and in Quebec, is bound by the rule as to his lands in France, over which French Courts alone have jurisdiction. But the will is wholly effective as to his lands in Quebec, i. e. by the *statuts réels*, it is a matter of public policy that absolute freedom of willing be observed"<sup>77</sup>.

Généralement, si le tribunal québécois fait intervenir la notion d'ordre public, c'est en vue de mettre en échec le règlement normal d'un conflit, et cette situation est plutôt occasionnelle; mais pour Johnson, en matière de successions testamentaires immobilières, il semble que le tribunal appliquerait dans tous les cas -et non pas de façon occasionnelle- la loi de la situation parce que l'ordre public s'imposerait alors comme règle générale. Si l'on nous objecte que cette interprétation de la pensée de Johnson n'est pas exacte, qu'on nous dise alors à quel système législatif Johnson confie le soin de régir une succession testamentaire immobilière alors que ce testament ne contient aucune clause conditionnelle ou aucun legs allant à l'encontre de notre ordre public?

Quelques auteurs présentent une interprétation de notre législation actuelle tout à fait différente de celles que préconisent les auteurs précités.

Selon M. G. Brière, les successions immobilières doivent être régies par la loi du domicile, non pas au niveau du droit idéal, mais bien en vertu du droit actuel. Il s'exprime ainsi:

"Un étranger laisse dans sa succession des immeubles situés dans le Québec; la loi du pays de cet étranger accorde à l'aîné de ses fils une part plus forte de la succession; selon Mignault, les immeubles de cette succession situés dans le Québec, n'en seront pas moins partagés également entre les fils de cet étranger, quel que soit leur domicile; car en vertu de notre article 624 b, les enfants se partagent par égales portions la succession. Je ne vois cependant pas pourquoi Mignault applique en ce cas nos propres lois; certes, il y a des immeubles en cause et, à première vue, le premier alinéa de l'article 6 semble devoir s'appliquer. Mais la loi étrangère qui accorde à l'aîné des fils une part plus forte de la succession de son père, semble avoir un caractère personnel et non réel. . . D'ailleurs, si une succession s'ouvre hors de la province, la dévolution de la succession n'est pas réglée par nos lois, mais par la loi en vigueur au lieu d'ouverture de la succession, c'est-à-dire au lieu du domicile du défunt. Refuser, comme le fait Mignault, d'appliquer la loi étrangère dans ce cas, constitue une injustice envers certains des héritiers intéressés -les fils puînés- qui devraient s'attendre à se voir protégés par la loi, apparemment d'ordre public, du lieu où s'ouvre la succession"<sup>78</sup>.

77 *Ibid.*, p. 426.

78 Germain BRIÈRE, *loc. cit.*, pp. 125-126.

Et Brière discute ensuite l'exemple présenté par Mignault d'un individu qui a son domicile en France et qui lègue, par une disposition générale, ses immeubles situés en France et au Québec. Comme on le sait, la loi française détermine la quotité disponible au-delà de laquelle un individu ne peut valablement tester. M. Brière n'admet pas la solution préconisée par Mignault:

"Là encore, la solution de Mignault me paraît discutable. La prohibition selon laquelle le testament d'un Français doit se limiter à la quotité disponible n'est-elle pas une limitation de sa capacité de tester? Selon l'alinéa 4 de notre article 6, l'étranger non domicilié ici ne reste-t-il pas soumis à la loi de son pays quant à sa capacité? . . . En conséquence, même si un immeuble situé dans le Québec est concerné, il me semble qu'on doive appliquer la loi française. C'est la statut personnel qui me paraît principalement concerné en l'occurrence; le statut réel ne l'est qu'accessoirement".<sup>79</sup>

En somme, selon Brière, le premier alinéa de l'article 6 du Code civil québécois qui accorde à la *lex rei sitae* le droit de régir les immeubles, ne constitue pas une règle de conflit de droit international privé applicable en matière de successions immobilières.

Pour sa part, M. Roger Comtois a opté pour une interprétation qui se rapproche sensiblement de celle de Germain Brière même s'il y apporte une distinction assez importante. Après avoir déclaré que "c'est plutôt l'article 6 cité plus haut qui énonce les règles générales de la dévolution successorale *ab intestat*" et que "les immeubles sont transmis conformément à la loi du lieu de leur situation"<sup>80</sup>, M. Comtois ajoute ce qui suit:

"Il est plus difficile de se prononcer sur l'efficacité d'un testament fait par un testateur domicilié à l'étranger, dans un pays, comme la France, où il y a des héritiers réservataires, lorsque la succession comprend des immeubles situés en territoire québécois. Certains estiment que c'est la loi de la situation des immeubles qui doit s'appliquer et que, par conséquent, les biens immobiliers situés au Québec doivent être dévolus suivant les clauses du testament, sans tenir compte des limites et des restrictions posées par la loi de la succession. D'autres auteurs, et nous partageons cet avis, croient que la validité intrinsèque du testament doit dépendre de la loi du domicile du testateur au moment de son décès".<sup>81</sup>

Enfin, en matière de successions testamentaires immobilières, Lafleur et Lavallée confient l'autorité législative au pays du dernier domicile du *de cuius*. Lafleur déclare:

---

79 Germain BRIERE, *loc. cit.*, pp. 126-127.

80 Roger COMTOIS, *Conflits de lois en matière de régimes matrimoniaux, successions, legs, testaments, partages*, à l'occasion d'une conférence prononcée au huitième Congrès de l'Union Internationale du Notariat Latin, tenu à Mexico en octobre 1965; ce texte a été reproduit dans *Mélanges offerts à Me Raymond Cossette*, Chambre des Notaires, 1968, p. 127.

81 Roger COMTOIS, *loc. cit.*, p. 128 129.

"The intrinsic validity of a will, i.e., questions as to the proportion of his estate of which a testator may dispose, the validity of a clause excluding legatees who might contest the will, etc., would, *it seems*, depend on the law of the testator's domicile at the time of his death"<sup>82</sup>.

Par contre, s'il s'agit d'une succession *ab intestat*, cet auteur déclare:

"It seems *probable*, therefore, that our Courts would apply to the devolution of *ab intestate* successions the principle enonciated in article 6 of our Code, i. e., immoveables are governed by the law of the situation..."<sup>83</sup>.

Enfin, Lavallée, dans une lettre qu'il adressait à Me Eugène Lafleur, écrit qu'à son avis,

"... la loi de la situation des immeubles peut restreindre la capacité du testateur, mais ne peut l'augmenter, et le fait de ne pas tenir compte de la quotité disponible imposée à un testateur français par la loi de son pays en ce qui concerne les immeubles situés ici me paraît augmenter la capacité de ce testateur"..."<sup>84</sup>.

ce qu'il trouve inadmissible. En réponse à cette lettre, M. E. Lafleur déclare:

"Jusqu'à plus amples informations, j'incline à croire que votre solution est juste, c'est-à-dire la loi de la situation des immeubles peut restreindre la capacité du testateur, mais non pas l'augmenter.

Il n'y a rien, dans notre législation immobilière, qui affecte la capacité d'un testateur français de disposer par testament, et, par conséquent, nos tribunaux devraient donner effet à la légitime en faveur des héritiers français"<sup>85</sup>.

En somme, la doctrine québécoise est loin de prôner une interprétation identique de la règle de conflit applicable en matière de successions immobilières. L'on peut résumer les différentes interprétations comme suit:

- 1 - la *lex rei sitae* régit les successions immobilières *ab intestat* et testamentaires,
- 2 - la loi du dernier domicile du *de cuius* doit régir les successions immobilières *ab intestat* et testamentaires,
- 3 - la *lex rei sitae* doit régir les successions immobilières *ab intestat* mais, par contre, la loi du dernier domicile du *de cuius* doit régir les successions testamentaires,

---

82 Eugène LAFLEUR, *op. cit.*, p. 138.

83 *Ibid.*, p. 127.

84 Armand LAVALLÉE, *Questions de droit international privé*, (1930-31) 9 R. du D. p. 523.

85 *Ibid.*, p. 524.

- 4 - la *lex rei sitae* doit régir les successions immobilières *ab intestat*; mais la loi du dernier domicile du *de cuius* doit régir les successions immobilières testamentaires avec cette restriction que la loi de la situation des immeubles pourra restreindre la capacité du testateur sans jamais cependant l'augmenter.

### C. Successions *ab intestat* et testamentaires.

La règle de conflit québécoise diffère-t-elle selon que l'on est en présence d'une succession *ab intestat* ou d'une succession testamentaire? Encore ici, les auteurs québécois sont loin de préconiser une interprétation identique. On peut déceler trois groupes d'auteurs qui apportent des interprétations tout à fait différentes.

Un premier groupe ne juge pas la distinction nécessaire entre succession *ab intestat* et succession testamentaire puisque s'applique, dans les deux cas, la règle à l'effet que les successions mobilières sont régies par la loi du dernier domicile du *de cuius* et les successions immobilières, par la loi de la situation. A ce sujet, Castel s'exprime ainsi:

"... it is held that succession to interests in immovables is governed by the *lex situs*, while succession to interests in movables is governed by the law of the domicile of the deceased at the time of death. In general, these two principles govern all incidents of testamentary and *ab intestat* succession"<sup>86</sup>.

Font également partie du premier groupe qui applique le premier paragraphe et les deux premières lignes du deuxième paragraphe de l'article 6 du Code civil aussi bien aux successions *ab intestat* qu'aux successions testamentaires, Joron<sup>87</sup>, Mignault<sup>88</sup>, Langelier<sup>89</sup>, Trudel<sup>90</sup>, Cossette<sup>91</sup> et Johnson<sup>92</sup>.

Un deuxième groupe d'auteurs préconise une interprétation différente. En effet, selon ceux-ci, les successions mobilières *ab intestat* ou testamentaires

86 Jean-Gabriel CASTEL, *op. cit.*, p. 167.

87 Ulric JORON, *loc. cit.*, p. 60.

88 P. B. MIGNAULT, *op. cit.*, tome I, p. 88.

89 F. LANGELIER, *op. cit.*, tome I, pp. 77-79.

90 G. TRUDEL, *op. cit.*, tome I, p. 34.

91 André COSSETTE, *loc. cit.*, p. 237.

92 Walter S. JOHNSON, *op. cit.*, pp. 426-459: si cet auteur applique, sans discussion, les deux premières règles de conflit qui apparaissent à l'article 6 du Code civil québécois, lorsqu'il s'agit de successions *ab intestat*, il semble beaucoup plus hésitant à appliquer la même règle lorsqu'il s'agit de successions testamentaires. Johnson est manifestement hésitant sur cette question et si, comme résultat final, il applique les mêmes règles de conflit aux successions testamentaires, c'est plutôt par le truchement de la notion d'ordre public québécois que par l'application d'une règle de conflit spécifique.

sont régies par la loi du dernier domicile du *de cuius*; les successions immobilières testamentaires sont soumises à la loi du dernier domicile du *de cuius* tandis que les successions immobilières *ab intestat* relèvent de la *lex rei sitae*. Le premier auteur québécois à préconiser cette interprétation est M. Lafleur qui est suivi en cela par Lavallée<sup>93</sup> et R. Comtois<sup>94</sup>.

M. Lafleur affirme d'abord qu'en matière de successions *ab intestat*, les immeubles sont régis par la loi de leur situation et les meubles, par la loi du domicile du *de cuius*, précédant cette affirmation des mots: "*it seems probable*" pour laisser entendre que cette interprétation n'est pas certaine<sup>95</sup>. Par la suite, traitant de la validité intrinsèque des testaments, Lafleur déclare:

"The intrinsic validity of a will, i. e., questions as to the proportion of his estate of which a testator may dispose, the validity of a clause excluding legatees who might contest the will, etc., would, *it seems*, depend on the law of the testator's domicile at the time of death. No precedents are to be found in our jurisprudence, but there is a general consensus of opinion upon this point"<sup>96</sup>.

Enfin, un troisième groupe d'auteurs ne juge pas nécessaire de faire la distinction entre les successions *ab intestat* et testamentaires, mais ce groupe diffère, dans son interprétation, des groupes antérieurs en appliquant une règle de conflit différente. Si les auteurs des deux premiers groupes tiennent compte de la loi de la situation lorsqu'il s'agit de successions immobilières, les auteurs du troisième groupe confient l'autorité législative entièrement à la loi du dernier domicile du *de cuius*, qu'il s'agisse de successions mobilières ou immobilières, testamentaires ou *ab intestat*. Sirois semble préconiser cette solution<sup>97</sup>: par contre, Brière se prononce très clairement en faveur d'une telle interprétation. Traitant d'abord des successions *ab intestat*, Brière affirme:

"D'ailleurs, si une succession s'ouvre hors de la province, la dévolution de la succession n'est pas réglée par nos lois, mais par la loi en vigueur au lieu d'ouverture de la succession, i. e., au lieu du domicile du défunt. Refuser, comme le fait Mignault, d'appliquer la loi étrangère dans ce cas constitue

93 Armand LAVALLÉE, *loc. cit.*, note (56), pp. 376-377: pour bien comprendre la pensée de M. Lavallée, il faut également lire A. LAVALLÉE, *loc. cit.*, note (84).

94 Roger COMTOIS, *loc. cit.*, note (80), pp. 127-129. M. Comtois déclare:  
"C'est plutôt l'article 6 cité plus haut qui énonce les règles générales de la dévolution successorale *ab intestat*". Il adopte la conception traditionnelle de la pluralité du régime successoral. Les meubles de la succession sont dévolus suivant la loi du domicile du défunt alors que les immeubles sont transmis conformément à la loi du lieu de leur situation. Par contre, s'il s'agit d'une succession testamentaire, M. Comtois ajoute: "D'autres auteurs, et nous partageons cet avis, croient que la validité intrinsèque du testament doit dépendre de la loi du domicile du testateur au moment de son décès."

95 Eugène LAFLÉUR, *op. cit.*, p. 127.

96 *Ibid.*, p. 138.

97 J. SIROIS, *Questions et réponses*, (1939) 42 R. du N. p. 111.

une injustice envers certains des héritiers -les fils puînés- qui devraient s'attendre à se voir protéger par la loi, apparemment d'ordre public, du pays où s'ouvre la succession"<sup>98</sup>.

Par la suite, au sujet des successions testamentaires, ce même auteur déclare:

"Le point de vue de la capacité doit primer, dans la solution de ce cas, le point de vue de la souveraineté territoriale; en conséquence, même si un immeuble situé dans le Québec est concerné, il me semble qu'on doive appliquer la loi française. C'est le statut personnel qui me paraît principalement concerné en l'occurrence; le statut réel ne l'est qu'accessoirement"<sup>99</sup>.

En résumé, voici, de façon schématique, les trois interprétations soutenues par les auteurs québécois en matière de successions:

**Premier groupe:**

Successions *ab intestat* ou testamentaires:

Biens meubles: la loi du domicile du *de cuius*,

Biens immeubles: loi de la situation.

**Deuxième groupe:**

Successions *ab intestat*:

Même solution que celle du premier groupe,

Successions testamentaires:

Biens meubles ou immeubles: loi du domicile.

**Troisième groupe:**

Successions *ab intestat* ou testamentaires:

Biens meubles ou immeubles: loi du domicile.

---

98 Germain BRIÈRE, *loc. cit.*, p. 126.

99 Germain BRIÈRE, *loc. cit.*, pp. 126-127.



## CHAPITRE IV

### LES SOLUTIONS DE DROIT COMPARÉ.

#### A. Droit anglo-américain.

La position anglaise, face aux problèmes se rattachant aux successions, est bien définie. Dicey et Morris exposent trois règles qui font connaître les règles de conflit actuellement utilisées par les tribunaux anglais.

La première règle a trait aux successions *ab intestat* mobilières:

"Rule 98. - The succession to the movables of an intestate is governed by the law of the domicile at the time of his death, without any reference to the law of the country where (1) he was born; or (2) he died; or (3) he had his domicile of origin; or (4) the movables are situate at the time of his death"<sup>100</sup>.

S'il s'agit d'une succession mobilière testamentaire, la règle s'énonce comme suit:

"Rule 101. - The material or essential validity of a will of movables or of any particular gift of movables contained therein is governed by the law of the testator's domicile at the time of his death"<sup>101</sup>.

Enfin, lorsqu'il s'agit de successions immobilières, la loi de la situation jouit alors d'une autorité presque totale:

"Every question with regard to the succession to immovables, or land, in consequence of death is (subject, of course, to the Exceptions hereinafter mentioned) governed by the *lex situs*. And this is so whether the succession takes place under an intestacy or under a will"<sup>102</sup>.

---

100 DICEY & MORRIS, *On the Conflict of Laws*, 8e éd., London, Stevens & Sons, 1967, p. 592.

101 *Ibid.*, P. 601.

102 *Ibid.*, p. 525.

Les autres auteurs anglais que nous avons consultés à ce sujet, apportent une interprétation identique à celle de Dicey et Morris, qu'il s'agisse de Martin Wolff<sup>103</sup>, Graveson<sup>104</sup> ou Cheshire<sup>105</sup>.

Le droit américain, pour sa part, applique des règles de conflit dont les facteurs de rattachement s'identifient à ceux du droit anglais.

En effet, dans le *Restatement of the Law of the Conflict of Laws*, nous trouvons les quatre règles de conflit suivantes:

"The devolution of interests in land upon the death of the owner intestate is determined by the law that would be applied by the courts of the *situs*"<sup>106</sup>.

"Whether a will transfers an interest in land and the nature of the interest transferred are determined by the law that would be applied by the courts of the *situs*"<sup>107</sup>.

"The devolution of interests in movables upon intestacy is determined by the law that would be applied by the courts of the state where the decedent was domiciled at the time of his death"<sup>108</sup>.

"Whether a will transfers an interest in movables and the nature of the interest transferred are determined by the law that would be applied by the courts of the state where the testator was domiciled at the time of his death"<sup>109</sup>.

Depuis la parution, en 1934, d'un grand nombre de règles de conflit adoptées et promulguées par l'American Law Institute, le droit international privé américain a grandement évolué. Cependant, en matière de successions, le droit américain est demeuré tout à fait traditionaliste en continuant d'appliquer aux successions immobilières la *lex rei sitae*, et aux successions mobilières, la loi du dernier domicile du *de cuius*. Il suffit de prendre connaissance de la dernière édition (année 1964) du *Handbook of the Conflict of Laws* de Herbert F. Goodrich pour constater qu'il n'y a eu aucune modification fondamentale en ce domaine<sup>110</sup>.

- 
- 103 Martin WOLFF, *Private International Law*, 2nd ed., Oxford, Clarendon Press, 1962, pp. 577, 580, 590.
- 104 R. H. GRAVESON, *Conflict of Laws*, 5th ed., London, Sweet & Maxwell, 1965, pp. 462-464.
- 105 G. C. CHESHIRE, *Private International Law*, 7th ed., London, Butterworths, 1965, pp. 481, 514.
- 106 *Restatement of the Law of the Conflict of Laws*, (Second), American Law Institute, règle 236 (1), tome 2, pp. 41-44.
- 107 *Ibid.*, règle 239 (1), tome 2, pp. 48-54.
- 108 *Ibid.*, règle 260, tome 3, pp. 115-116.
- 109 *Ibid.*, règle 263 (1), tome 2, pp. 121-125.
- 110 Herbert F. GOODRICH, *Handbook of the Conflict of Laws*, 4th ed., St-Paul, Minn., West Publishing Co., 1964, pp. 323, 324, 326, 332. Voir aussi CORPUS JURIS SECONDUM, St-Paul, Minn., West Publishing Co., 1967, Vol. 15 A, *Conflict of Laws*: movables, par. 18 (10) et 18 (11), p. 503, et immovables, par. 19 (5), p. 513.

### B. Droit canadien.

En matières successorales, les provinces canadiennes soumises au système de droit commun appliquent les mêmes principes fondamentaux que ceux que l'on retrouve dans le droit anglo-américain. Les successions mixtes, -c'est-à-dire les successions mobilières et immobilières-, sont soumises à deux règles de conflit différentes puisque, comme l'affirme le professeur Castel, la loi de la situation régit les successions immobilières alors que la loi du dernier domicile du *de cuius* s'applique aux successions mobilières, qu'il s'agisse de successions *ab intestat* ou de successions testamentaires<sup>111</sup>.

### C. Droit français.

En toute déférence, il semble impossible d'admettre l'opinion émise dans l'arrêt *O'Connor v. Wray* par l'honorable juge Anglin, juge de la Cour Suprême du Canada: celui-ci déclarait alors:

"Nor do I know of any reason for thinking that the law enforced by the Courts of Quebec in these matters differs from that which obtains where the English common law prevails"<sup>112</sup>.

En effet, le droit québécois, dans ses origines et dans son évolution, s'est grandement inspiré du droit français. Pour cette raison, il semble essentiel de connaître la pensée française actuelle en face des problèmes de successions comportant des éléments étrangers.

Le Code civil français ne contient aucune règle de conflit s'adressant spécifiquement aux successions. Cependant, le deuxième alinéa de l'article 3 énonce que "les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française". Quel est le sens de cette règle? Son domaine d'application s'étend-il aussi bien aux biens *ut universi* qu'aux biens *ut singuli*? Aucun texte législatif français ne permet de trouver réponse à ces questions.

Les tribunaux français qui ne pouvaient refuser de juger "sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi"<sup>113</sup>, se sont basés sur cet article 3, deuxième alinéa, pour appliquer la loi de la situation aux successions immobilières<sup>114</sup>.

111 Jean-Gabriel CASTEL, *op. cit.*, p. 167.  
John D. FALCONBRIDGE, *Conflict of Laws*, 2nd ed., Toronto, Canada Law Book, 1954, pp. 528-530.  
Walter S. JOHNSON, *op. cit.*, p. 459.

112 *O'Connor v. Wray*, (1930) S. C. R. p. 236.

113 Code civil français, art. 4.

114 H. BATIFFOL, *Droit international privé*, 5e éd., Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1971, no 638, tome II, p. 307.  
P. ARMINJON, *Précis de droit international privé*, 2e éd., Paris, Dalloz, 1947, tome III, p. 122.

Ce rapprochement entre le deuxième alinéa de l'article 3 du Code civil français et le droit successoral immobilier comportant des éléments étrangers, repose beaucoup plus, semble-t-il, sur la tradition que sur une assise légale. Conformément au célèbre adage de Loisel: "Les coutumes sont réelles", la force d'attraction du lieu de la situation pour tout ce qui peut toucher de près ou de loin aux immeubles, a grandement influencé les tribunaux français. Cependant, les tribunaux devaient appuyer leur argumentation sur un fondement juridique, et le seul article du Code civil français qui pouvait vraisemblablement régir les successions immobilières comportant des éléments étrangers, était cet article 3, deuxième alinéa. Cette interprétation jurisprudentielle est discutée et semble discutable, vraiment. A ce sujet, Batiffol déclare:

"Néanmoins les tribunaux n'ont pas hésité à étendre la solution aux successions parce que telle était la tradition de l'ancien droit. Et ils ont pensé que, les rédacteurs du *Code civil* ayant entendu consacrer l'ancienne doctrine française, l'intention du législateur était d'inclure les successions dans le domaine de l'article 3, alinéa 2.

Cette position n'est pas inattaquable, parce que si le Code civil n'a pas conçu une doctrine originale du conflit des lois, la prudence de ses formules laisse, intentionnellement sans doute, à l'interprète, une liberté appréciable dans la solution des questions non expressément tranchées. Sans contester par conséquent la réalité de la tradition de l'ancien droit en la matière, il est permis de se demander si cette tradition était fondée et méritait d'être maintenue."<sup>115</sup>

De plus, il faut souligner que les tribunaux français ont bilatéralisé la règle contenue dans l'article 3, alinéa 2, en appliquant la loi de la situation aux immeubles situés en France, et aussi à ceux situés en pays étrangers. Niboyet s'objecte devant une telle interprétation, en disant:

"On aboutit ainsi à imposer la compétence de la *lex rei sitae* étrangère, alors que celle-ci se déclare peut-être incompétente. Or, s'il nous appartient de qualifier la loi successorale française comme spécifiquement de statut réel à raison de sa structure, par contre, nous ne pouvons pas *a priori* qualifier la loi successorale étrangère sans tenir compte de ses éléments constitutifs, pour en déduire ensuite une compétence qu'elle ne comporte peut-être pas."<sup>116</sup>

---

P. LEREBOURS-PIGEONNIERE, *Droit international privé*, 8e éd., Paris, Dalloz, 1962, p. 608.

E. SAVATIER, *Cours de droit international privé*, 2e éd., Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1953, p. 326.

115 H. BATIFFOL, *op. cit.*, no. 638, tome II, p. 307.

E. BARTIN, *Principes de droit international privé*, Paris, Ed. Domat-Montchrestien, 1935, p. 387.

116 J. P. NIBOYET, *Traité de droit international privé français*, Paris, Sirey, 1947, tome IV, p. 760-761.

En matière de successions mobilières, l'histoire de l'évolution jurisprudentielle laisse percer des hésitations et des tâtonnements; l'absence de textes législatifs sur lesquels les tribunaux français auraient pu trouver un appui solide, laissa le champ libre à deux tendances contradictoires: d'une part, l'application presque irréversible de la loi de la situation en matière de successions immobilières et un appel en faveur de l'unification du règlement des successions par l'application générale de la *lex rei sitae* même aux successions mobilières, et, d'autre part, la puissance séculaire de la règle *mobilia sequuntur personam* qui faisait partie d'un grand nombre de coutumes françaises<sup>117</sup>. La maxime *mobilia sequuntur personam* l'emporta finalement; mais là encore, d'autres hésitations apparurent. Fallait-il appliquer la loi nationale du défunt ou la loi du dernier domicile? Les tribunaux français optèrent pour ce dernier facteur de rattachement<sup>118</sup>.

En définitive, la jurisprudence française applique maintenant, comme facteurs de rattachement, la loi de la situation aux successions immobilières, et la loi du dernier domicile du *de cuius*, aux successions mobilières. De plus, comme l'affirme Batiffol, "on peut poser en principe que les successions testamentaires sont régies en droit positif français par la même loi que les successions *ab intestat*"<sup>119</sup>.

#### D. Droits étrangers.

Jusqu'ici, nous avons pu constater que les jurisprudences québécoise française, anglaise et américaine favorisent actuellement le régime de scission en matière de successions comportant des éléments étrangers; les tribunaux de ces pays confient l'autorité législative à la *lex rei sitae* lorsqu'il s'agit de successions immobilières, et à la loi du dernier domicile du *de cuius* lorsqu'il s'agit de successions mobilières.

D'autres pays appliquent cette dualité de solutions<sup>120</sup>, plus particulièrement: l'Afrique du Sud<sup>121</sup>, l'Albanie<sup>122</sup>, l'Autriche<sup>123</sup>, la Belgique<sup>124</sup>,

117 G. LEVASSEUR, *Le domicile et sa détermination en droit international privé*, Paris, Rousseau & Cie, 1931, pp. 392-393.

118 P. ARMINJON, *op. cit.*, tome III, p. 114.  
P. LEREBOURS-PIGEONNIERE, *op. cit.*, pp. 606-607.  
R. SAVATIER, *op. cit.*, p. 326.  
H. BATIFFOL, *op. cit.*, no 636, tome II, p. 302.  
J. P. NIBOYET, *op. cit.*, tome IV, pp. 764-776.  
G. LEVASSEUR, *op. cit.*, pp. 392-406.

119 H. BATIFFOL, *op. cit.*, no 639, tome II, p. 309.

120 Cette liste n'est pas exhaustive puisque notre recherche a porté sur environ cinquante pays.

121 *Juris-Classeur de droit comparé*, Afrique du Sud, nos 200-202.

122 Istvan SZASZY, *Private International Law in the European People's Democracies*, Budapest, Akademiai Kiado, 1964, p. 374.

la Chine<sup>125</sup>, le Costa Rica<sup>126</sup>, la Grande-Bretagne<sup>127</sup>, le Luxembourg (Grand Duché de)<sup>128</sup>, le Monaco<sup>129</sup> et la Roumanie<sup>130</sup>.

Par contre, un nombre fort impressionnant de pays n'admettent pas la dualité de facteurs de rattachement pour régir les biens successoraux en tant que tels. Ces pays<sup>131</sup> favorisent l'unité de solution.

Cette unité peut se réaliser principalement soit par l'application du statut réel en droit successoral, qu'il s'agisse de biens meubles ou immeubles, en confiant alors l'autorité législative à la loi du pays de la situation des biens, soit par le rattachement du droit successoral au statut personnel, en s'en rapportant alors à la loi nationale de l'individu ou à la loi du dernier domicile du *de cujus*.

De fait, si l'on s'en rapporte à la loi de la situation pour régir les successions, mobilières ou immobilières, l'unité apparaît dans la règle seulement car le résultat de l'application de cette règle défavorise totalement l'unité de règlement d'une succession. Rares sont les pays qui ont opté pour un tel facteur de rattachement. En effet, dans nos recherches qui ont porté sur une cinquantaine de pays, nous avons découvert seulement un État qui soumet les successions à la loi du lieu de la situation des biens mobiliers ou immobiliers, à l'époque du décès. Il s'agit de l'Uruguay<sup>132</sup>.

---

123 *Juris-Classeur de droit comparé*, Autriche, nos 287, 288, 289.

124 Paul GRAULICH, *Principes de droit international privé*, Paris, Dalloz, 1961, p. 83. *Juris-Classeur de droit comparé*, Belgique, 4e fascicule, no 100.

125 *Juris-Classeur de droit comparé*, Chine, no 146. Ernest RABEL, *Teh Conflict of Laws, a Comparative Study*, Ann Arbor, University of Michigan Law School, 1958, Vol. 4, p. 258; cet auteur classe la Chine parmi les pays qui ont adopté la loi nationale comme facteur de rattachement aux successions, qu'elles soient mobilières ou immobilières; il s'appuie alors sur les articles 20 et 21 de la législation sur le droit international privé établie en Chine en 1918, or, l'auteur Tche-hao Tsien écrit, en 1968, dans le *Juris-Classeur de droit comparé*, no 142, que "la République Populaire de Chine supprima, en 1949, toute la législation sur le droit international privé élaborée en Chine depuis 1918".

126 *Juris-Classeur de droit comparé*, Costa Rica, nos 95-96.

127 *Juris-Classeur de droit comparé*, Grande-Bretagne, 2e fascicule, nos 182-186; à noter que les observations que l'on y trouve se rapportent strictement à l'Angleterre et au Pays de Galles.

128 *Juris-Classeur de droit comparé*, 2e fascicule, no 233.

129 *Juris-Classeur de droit comparé*, no 390.

130 Istvan SZASZY, *op. cit.*, pp. 367-369, 379.

131 Rappelons que cette liste n'est pas limitative puisque nos recherches se sont bornées à environ cinquante pays seulement.

132 *Juris-Classeur de droit comparé*, Uruguay, no 214.

Par contre, voici une liste de pays qui rattachent les successions (mobilières ou immobilières, peu importe) au statut personnel et qui, conséquemment, confient l'autorité législative soit à la loi nationale, soit à la loi du dernier domicile du *de cuius*: l'Allemagne<sup>133</sup>, le Brésil<sup>134</sup>, la Bulgarie<sup>135</sup>, le Congo Belge<sup>136</sup>, le Chili<sup>137</sup>, la Colombie<sup>138</sup>, le Cuba<sup>139</sup>, le Danemark<sup>140</sup>, l'Équateur<sup>141</sup>, l'Égypte<sup>142</sup>, l'Espagne<sup>143</sup>, les États Fédérés Malaisiens<sup>144</sup>, la Grèce<sup>145</sup>, la Hongrie<sup>146</sup>, l'Italie<sup>147</sup>, le Japon<sup>148</sup>, le Liban<sup>149</sup>, le Maroc<sup>150</sup>, le Mexique<sup>151</sup>, la Norvège<sup>152</sup>, les Pays-Bas<sup>153</sup>, le Pérou<sup>154</sup>, les Philippines<sup>155</sup>, la

- 
- 133 *Juris-Classeur de droit comparé*, Allemagne, 3e fascicule, no 203.  
Ernest RABEL, *op. cit.*, vol. 4, p. 258.
- 134 *Juris-Classeur de droit comparé*, Brésil, no 292.  
Ernest RABEL, *op. cit.*, vol. 4, p. 258.
- 135 Istvan SZASZY, *op. cit.*, pp. 374-375.
- 136 Ernest RABEL, *op. cit.*, vol. 4, p. 258.
- 137 *Juris-Classeur de droit comparé*, Chili, no 120, (Jean Lisbonne).  
Ernest RABEL, *op. cit.*, vol. 4, p. 258. Il y a opposition entre ces auteurs. Nous préférons cependant l'opinion de M. Rabel. Son ouvrage fut rédigé deux ans après que M. Lisbonne eut publié son résumé dans le *Juris-Classeur*. L'opinion de M. Rabel est en outre appuyée par un bon nombre de références.
- 138 Ernest RABEL, *op. cit.*, vol. 4, p. 257.
- 139 *Juris-Classeur de droit comparé*, Cuba, no 218.  
Ernest RABEL, *op. cit.*, vol. 4, p. 258.
- 140 *Ibid.*, vol. 4, p. 257.
- 141 *Ibid.*, vol. 4, p. 257.
- 142 *Ibid.*, vol. 4, p. 258.  
*Juris-Classeur de droit comparé*, Égypte, no 300.
- 143 *Juris-Classeur de droit comparé*, Espagne, 2e fascicule, no 294.  
Ernest RABEL, *op. cit.*, vol. 4, p. 259.
- 144 *Ibid.*, vol. 4, p. 258.
- 145 *Juris-Classeur de droit comparé*, Grèce, 2e fascicule, no 294.  
Ernest RABEL, *op. cit.*, vol. 4, p. 258.
- 146 *Juris-Classeur de droit comparé*, Hongrie, no 98.  
Istvan SZASZY, *op. cit.*, pp. 367-368 et 378.
- 147 *Juris-Classeur de droit comparé*, Italie, 2e fascicule, no 128.  
Ernest RABEL, *op. cit.*, vol. 4, p. 258.
- 148 *Juris-Classeur de droit comparé*, Japon, no 293.  
Ernest RABEL, *op. cit.*, vol. 4, p. 258.
- 149 Emile TYAN, *Précis de droit international privé*, Beyrouth, Ed. Librairies Antoine, 1966, p. 219.  
*Juris-Classeur de droit comparé*, Liban, 3e fascicule, no 133.
- 150 *Juris-Classeur de droit comparé*, Maroc, 5e fascicule, no 29.  
Ernest RABEL, *op. cit.*, vol. 4, p. 258.
- 151 Ernest RABEL, *op. cit.*, vol. 4, p. 258.
- 152 *Ibid.*, vol. 4, p. 258.  
*Juris-Classeur de droit comparé*, Norvège, nos 128, 130.
- 153 *Juris-Classeur de droit comparé*, Pays-Bas, nos 164, 165, 166.  
Ernest RABEL, *op. cit.*, vol. 4, p. 258.

Pologne<sup>156</sup>, le Portugal<sup>157</sup>, Puerto Rico<sup>158</sup>, la Suède<sup>159</sup>, la Suisse<sup>160</sup>, la Tchécoslovaquie<sup>161</sup>, la Tunisie<sup>162</sup>, la Turquie<sup>163</sup>, l'Union des Républiques Socialistes Soviétiques<sup>164</sup>, la Yougoslavie<sup>165</sup>.

- 
- 154 *Juris-Classeur de droit comparé*, Pérou, no 125.  
Ernest RABEL, *op. cit.*, vol. 4, p. 258. Les biens successoraux y sont régis par la loi du dernier domicile du *de cuius*, avec certaines réserves; cette règle sera mise en échec si son application avait pour résultat de faire succéder un état étranger sur des biens péruviens ou de frustrer un Péruvien ou un étranger domicilié au Pérou.
- 155 Ernest RABEL, *op. cit.*, vol. 4, p. 259.
- 156 *Juris-Classeur de droit comparé*, Pologne, no 80.  
Istvan SZASZY, *op. cit.*, p. 378.  
Ernest RABEL, *op. cit.*, vol. 4, p. 259.
- 157 *Juris-Classeur de droit comparé*, Portugal, no 1, no 357.  
Ernest RABEL, *op. cit.*, vol. 4, p. 259.
- 158 Ernest RABEL, *op. cit.*, vol. 4, p. 259.
- 159 *Juris-Classeur de droit comparé*, Suède, no 89, 2e et 3e paragraphes: "En principe la dévolution successorale est réglée par la *lex patriae* du *de cuius* au moment du décès. Toutefois, l'application de la *lex rei sitae* est admise en matière immobilière dans le cas où la loi du pays où est situé l'immeuble l'exige"; à noter l'excellence de cette réserve: la règle générale de conflit est mise en échec chaque fois que la loi de la situation où se trouve l'immeuble successoral se déclare compétente en matière de successions immobilières: voir également Ernest RABEL, *op. cit.*, vol. 4, p. 259.
- 160 *Juris-Classeur de droit comparé*, Suisse, 2e fascicule, no 203, 2e paragraphe.  
Ernest RABEL, *op. cit.*, vol. 4, p. 259.
- 161 *Juris-Classeur de droit comparé*, Tchécoslovaquie, no 206.  
Ernest RABEL, *op. cit.*, vol. 4, p. 258.
- 162 *Juris-Classeur de droit comparé*, Tunisie 2e fascicule, no 96.
- 163 *Juris-Classeur de droit comparé*, Turquie, no 460.
- 164 *Juris-Classeur de droit comparé*, URSS, 2e fascicule, pages jaunes (année 1954), nos 106-109: "La dévolution successorale est désormais régie par la loi du pays où le *de cuius* avait son dernier domicile. . . Mais la loi étrangère doit être écartée si son application se trouve en contradiction avec les principes du régime soviétique".
- 165 *Juris-Classeur de droit comparé*, Yougoslavie, 2e fascicule, nos 143-144.



## DEUXIÈME PARTIE.

### A LA RECHERCHE D'UNE NOUVELLE SOLUTION.

#### CHAPITRE I

#### MOUVEMENT DOCTRINAL EN FAVEUR DE L'UNITÉ DE RÉGIME.

En soulevant le voile du droit comparé, nous avons pu constater que, face aux problèmes successoraux, les pays se sont ralliés actuellement à l'une ou l'autre de deux solutions. Un premier groupe de pays, et ce groupe est assez important, soumet les successions à un régime de scission, confiant l'autorité législative à la loi du dernier domicile du *de cuius* lorsqu'il s'agit de successions mobilières, et à la loi de la situation des immeubles lorsqu'il s'agit de successions immobilières. Par contre, un autre groupe de pays, -ce groupe étant sensiblement plus nombreux que le premier-, refuse d'appliquer des systèmes législatifs différents et s'en rapporte à la loi nationale du défunt ou à la loi du dernier domicile du *de cuius*, pour le règlement de toute succession, quels que soient la nature des biens et l'endroit où ils se trouvent<sup>166</sup>.

Si une tendance assez marquée se dessine de plus en plus en faveur de l'unité de régime, il est intéressant d'effectuer des recherches dans la doctrine dont le rôle n'est pas seulement d'expliquer la loi existante mais également de faire la critique et de proposer, s'il y a lieu, des solutions meilleures. Cette recherche doctrinale nous a dévoilé que, même dans les pays qui adoptent actuellement le régime de scission, plusieurs auteurs manifestent des hésitations devant cette solution et sont en faveur d'une unité de régime. Voyons donc plus en détail la pensée doctrinale en cette matière.

---

166 Puisque l'Uruguay est l'un des rares pays qui applique actuellement l'unité de régime mais avec rattachement à la loi de la situation, qu'il s'agisse de biens meubles ou de biens immeubles, nous ne parlons pas de cette solution car elle n'a pas attiré l'adhésion d'un assez grand nombre de pays pour que nous puissions y voir un mouvement de masse.

### A. Au Québec.

En 1926, le notaire Armand Lavallée écrivait, dans la *Revue du Notariat*, un article assez élaboré sur le règlement des successions. M. Lavallée rappelait d'abord les trois systèmes qui pourraient être envisagés pour régir la dévolution des successions en droit international privé, à savoir: un premier système qui rattacherait la succession entière à la loi personnelle du défunt, un deuxième système "qui compte très peu de partisans" et qui confierait l'autorité législative de la succession entière à la loi de la situation des biens, et enfin un troisième système qui propose deux facteurs de rattachement différents selon qu'il s'agit d'une succession mobilière ou d'une succession immobilière. Cet auteur, discutant de la valeur du premier système, déclarait:

"S'il fallait ne se préoccuper que des données de la logique et de la raison, il n'est pas douteux que le premier système devrait prévaloir et c'est celui qui réunit la majorité des auteurs, au point de vue théorique. C'est aussi celui qu'ont expressément adopté quelques législations civiles, relativement récentes, qui ont cru devoir résoudre un certain nombre de questions de droit international privé, telles que les législations italienne et espagnole; et il est très probable que ce système sera tôt ou tard la règle générale"<sup>167</sup>.

Pour sa part, M. Germain Brière voit un lien direct entre le droit successoral et le statut personnel. Qu'il s'agisse de droit successoral *ab intestat* ou de droit successoral testamentaire, que les successions comportent des meubles ou des immeubles, M. Brière affirme:

"C'est le statut personnel qui me paraît principalement concerné en l'occurrence; le statut réel ne l'est qu'accessoirement"<sup>168</sup>.

Cet auteur va même jusqu'à affirmer que:

"Refuser, comme le fait Mignault, d'appliquer la loi étrangère dans ce cas, constitue une injustice envers certains des héritiers intéressés -les fils puînés- qui devraient s'attendre à se voir protéger par la loi, apparemment d'ordre public, du pays où s'ouvre la succession"<sup>169</sup>.

Après avoir rappelé un vœu émis par le Congrès de Bruxelles de l'Union du Notariat Latin, afin que soit rejetée la *lex rei sitae* pour accorder la préférence à une des lois personnelles du défunt, Me A. Cossette fait connaître son point de vue sur cette question en disant:

"Comme on le voit, ces vœux sont intéressants sur le plan du droit idéal et il n'est pas encore à prévoir qu'ils soient incorporés prochainement à la

167 Armand LAVALLÉE, *loc. cit.*, note (56), p. 367.

168 Germain BRIÈRE, *loc. cit.*, p. 127.

169 Germain BRIÈRE, *loc. cit.*, p. 126.

loi québécoise. Tout de même, ils sont d'un précieux concours pour le législateur appelé à repenser nos lois"<sup>170</sup>.

Enfin, à l'occasion du huitième Congrès de l'Union Internationale du Notariat Latin, tenu à Mexico en octobre 1965, Me Roger Comtois s'est prononcé en faveur du rattachement à la loi du dernier domicile du *de cuius* même si des immeubles sont impliqués, au moins en matière testamentaire. S'il s'agit de successions *ab intestat*, sa position diffère, puisqu'il s'appuie sur le premier alinéa de l'article 6 du *Code civil*. Voici comment il se prononçait alors sur cette question:

"Certains estiment que c'est la loi de la situation des immeubles qui doit s'appliquer et que, par conséquent, les biens immobiliers situés au Québec doivent être dévolus suivant les clauses du testament sans tenir compte des limites et restrictions posées par la loi de la succession. D'autres auteurs, et nous partageons cet avis, croient que la validité intrinsèque du testament doit dépendre de la loi du domicile du testateur au moment de son décès"<sup>171</sup>.

#### B. En Ontario.

En 1966, le professeur Ian F. G. Baxter publiait à Toronto un volume intitulé *Essays on Private Law*, et la qualité principale de cet ouvrage semble être d'avoir réussi à faire ressortir très clairement un certain nombre de problèmes que l'on trouve en droit international privé.

À l'occasion de la discussion du problème du renvoi, M. Baxter soumet à notre réflexion la question successorale en matière de droit international privé. Voici comment il s'exprime à ce sujet:

"Suppose A dies and leaves assets in the jurisdiction J. 1, J. 2, ... J. n., and that each jurisdiction distributes those assets within its boundaries by its own standard law. The assets might consist of land, chattels, and interests in a business with chief office in J. 1 and issued in J. 2 and J. 3, and bonds issued in J. 2 and so on for the other jurisdictions. It is possible to prescribe the situs for an asset according to the conflict rules of the forum and each forum may determine which assets are within its jurisdiction and deal only with these. This may mean an n-partite distribution of the deceased's estate and a similar interpretation of any will. This method can be a cumbersome and expensive way of dealing with a man's property -it is unlikely that the testator intended his will to speak with many voices. A more uniform solution is needed, and logically, this can be done in more than one way, in particular by the use of a legal attribute of the deceased instead of situs as a connecting factor. Nationality, domicile or residence are examples of such attributes, and, apart from difficulties with nationality in the case of a

170 André COSSETTE, *loc. cit.*, p. 239.

171 Roger COMTOIS, *loc. cit.*, note (65), p. 129; M. Comtois semble s'appuyer principalement sur la doctrine de E. Lafleur, *op. cit.*, p. 138.

federation, they are capable of giving a uniform solution to a distribution problem and fulfilling the policy requirement"<sup>172</sup>.

### C. En France.

D'excellents auteurs français manifestent, de façon non-équivoque, leur insatisfaction devant la solution jurisprudentielle française qui applique actuellement deux facteurs de rattachement différents selon qu'il s'agit de successions mobilières ou de successions immobilières.

Ainsi, M. Henri Batiffol, dans la dernière édition (année 1970-71) de son traité intitulé *Droit international privé*, déclare:

"S'il y a ainsi intérêt à choisir une loi unique pour régir la dévolution et la transmission successorales, la loi du domicile apparaît comme réalisant un compromis acceptable. Elle est la plus qualifiée pour régir de manière unitaire les opérations de liquidation, puisque celles-ci se dérouleront, dans la conception française, au domicile du défunt. Elle se confondra dans la majorité des cas avec la situation des meubles, sinon des immeubles, de sorte que l'intervention inévitable de la loi de la situation effective des meubles, qui se réduit d'ailleurs à quelques points limités, sera pratiquement rare. Et d'autre part, elle ne fait pas totalement abstraction des considérations familiales dans la mesure où le domicile du défunt établi de longue date est devenu celui de sa famille"<sup>173</sup>.

D'autre part, P. Arminjon trouve inacceptable que la transmission de l'actif et du passif héréditaires obéissent à des règles différentes. Après en être arrivé à la conclusion qu'une seule loi doit être applicable au règlement de la succession, notamment pour conférer des droits égaux aux mêmes catégories d'héritiers, pour faire correspondre la charge du passif à la dévolution de l'actif, pour assurer l'égalité du partage, il s'interroge afin de connaître la loi qui a le plus d'intérêt à régler le sort des successions internationales:

"Quelle doit être cette loi?"

Nous avons réfuté les arguments produits par les partisans de la loi nationale du *de cuius*.

172 Ian F. G. BAXTER, *Essays of Private Law, Foreign Law, and Foreign Judgments*, Toronto, University of Toronto Press, 1966, p. 62; M. Baxter affirme, en page 63, que l'utilisation par certains pays de la loi nationale et par d'autres, de la loi du dernier domicile, entraîne parfois des complications, soulève des problèmes de renvoi, ce qui démontre "a weakness in the traditional methodology and in particular the weakness in the use of personal law as a connecting factor"; à notre avis, la présence de conflits négatifs démontre purement et simplement la faiblesse de la technique du renvoi et ne prouve rien de particulier sur la qualité des facteurs de rattachement en cause.

173 Henri BATIFFOL, *op. cit.*, note (114), tome II, p. 312; voir également du même auteur les pages 310 et 311.  
Henri BATIFFOL, *Aspects philosophiques du droit international privé*, Paris, Dalloz, 1956, p. 233 et sq.

La loi du domicile de ce dernier au moment de son décès n'encourt pas ces objections, elle a d'autre part sur sa rivale une indiscutable supériorité au point de vue pratique.

Elle fait coïncider presque toujours la compétence juridictionnelle et la compétence législative, le tribunal compétent en cette matière étant normalement celui du domicile du défunt.

C'est presque toujours dans le pays où le défunt était domicilié que sont situés les biens héréditaires, qu'habitent les créanciers et les débiteurs de la succession. C'est la législation qui y est en vigueur sur les règles de laquelle ceux qui ont traité avec le *de cuius* ont dû compter. Le *de cuius* lui-même a vraisemblablement tenu compte de cette loi lorsqu'il a disposé de ses biens par donation ou testament, c'est son application qu'il a sans doute prévue s'il est décédé *ab intestat*<sup>174</sup>.

Et cet auteur de conclure un peu plus loin:

"La compétence de la loi du domicile, en prenant ce mot dans le sens large du principal établissement réel, nous semble donc s'imposer en matière successorale, tout au moins dans les pays d'immigration"<sup>175</sup>.

Enfin, M. René Savatier, dans un style lapidaire, porte une critique très sévère à l'endroit de la solution jurisprudentielle française actuelle. Il va même jusqu'à qualifier cette solution d'"absurdité juridique". Il s'exprime comme suit:

"Cette jurisprudence (française) méconnaît un principe essentiel du droit français: celui de l'unité de la succession. Elle la soumet, quant à ses différents éléments, à des lois diverses, et suscite ainsi des problèmes insolubles.

Comment, en matière de quotité disponible, admettre que l'héritier réservataire n'aura pas la même réserve dans les biens meubles que dans les biens immeubles, ni même dans chacun des biens immeubles situés en des pays divers. La réserve successorale n'est-elle pas une part de l'ensemble de la succession? Ne permet-elle donc pas au testateur de choisir, dans n'importe quel pays, les biens qui en feront l'objet, par opposition à ceux dont il disposera librement? Avec l'émiettement des lois de rattachement successorales, ce pouvoir disparaît. On liquide séparément chacune des successions élémentaires, et on y réduit les legs du défunt s'ils excèdent la quotité disponible prévue par la loi applicable à cette fraction de la succession. Peu importe que le défunt ait rempli largement l'héritier de sa réserve par des biens situés en d'autres pays. Ainsi, la méconnaissance de l'indivisibilité de la succession dénature tout le jeu de la quotité disponible.

Elle fausse plus gravement encore la liquidation du passif successoral. Ce passif se répartit dans la même proportion que l'actif. Si, donc, tout l'actif successoral était dévolu suivant une seule loi, tous les héritiers devraient participer au passif dans une mesure bien définie, et indépendante de la fantaisie. Mais, si l'on attribue, suivant des lois diverses, les différents biens successoraux, il dépendra des créanciers, suivant qu'ils poursuivront leur règlement sur les biens soumis à l'une ou l'autre de ces lois successorales, de se faire payer, à leur choix, soit par les héritiers désignés par la loi française, soit par ceux déterminés par l'une quelconque des autres lois partiellement

174 P. ARMINJON, *op. cit.*, tome III, p. 128.

175 *Ibid.*, pp. 129-130.

applicables. La répartition du passif ne dépendra donc pas d'une règle légale unique, mais de la fantaisie des créanciers. Ceux-ci, en choisissant de se faire payer par les héritiers désignés par l'une des lois distribuant l'actif brut, pourront leur enlever tout émolument, et deviendront les arbitres souverains de la répartition finale de l'actif net. C'est une solution inique, à laquelle on a vainement essayé d'échapper.

Il n'est, en effet, possible, à la suite de tels paiements, ni d'établir des recours entre les successions attribuées selon des lois différentes, car on ne saurait suivant quelle loi régler ces recours, ni d'imposer d'avance à chacune de ces successions un passif limité, car on ne saurait suivant quelle règle le limiter, un créancier ayant action contre la succession de son débiteur en quelque pays que soient situés les biens héréditaires et à quelque loi qu'ils obéissent.

La dispersion d'une succession entre plusieurs lois semble donc, à l'examen de ces conséquences, une absurdité juridique<sup>176</sup>.

Et M. Savatier de conclure:

"L'application à l'ensemble de la succession de la loi nationale du *de cuius* est donc une solution, à la fois, plus satisfaisante dans son principe, plus pratique et plus équitable dans ses résultats, que la coutume jurisprudentielle française"<sup>177</sup>.

#### D. En Angleterre.

En général, les auteurs anglais font connaître, dans leurs ouvrages, l'état actuel du droit anglais, sans porter cependant un jugement personnel sur la valeur des facteurs de rattachement utilisés. Occasionnellement, nous pouvons trouver un jugement critique très succinct, mais dans la plupart des cas, ce jugement constitue une adhésion pure et simple à l'état du droit international privé face aux problèmes successoraux. Ainsi, Dicey affirme:

"As a general rule, all questions that arise concerning rights over immovables (land) are governed by the law of the place where the immovable is situated (lex situs). The general principle is beyond dispute, and applies to rights of every description. It is based upon obvious considerations of convenience and expediency. Any other rule would be ineffective, because in the last resort, land can only be dealt with in a manner which the *lex situs* allows"<sup>178</sup>.

Cependant, Martin Wolff fait exception en discutant assez en détails les avantages et les désavantages des systèmes unitaires et des systèmes de scission. Au sujet du système unitaire, il affirme:

"Universal succession was often based on Justinian's mystic idea that the deceased and his heir are in a certain sense (quodam-modo) one person, that the heir continues the personality of the deceased -an idea the abstruseness

176 René SAVATIER, *op. cit.*, pp. 327-328.

177 *Ibid.*, p. 329.

178 DICEY and MORRIS, *op. cit.*, p. 519.

of which is particularly evident in the case of co-heirs. It is better founded on practical reasons such as the interest of the creditors, and means no more than that a person's property, including his debts, passes to his heir or heirs as one whole: the heirs succeed per universitatem, and not by a series of particular acts to each item. The principle of a unitary law obtains today, in a great majority of modern laws. . . ; many legal systems, even those which in general were modelled on the French code, have accepted the unitary rule. . .

The advantage of the unitary rule is its greater simplicity. Where the deceased leaves several immovables in different countries, these together with his movable property form a single mass, all parts of which are treated alike. All co-heirs are co-owners of any asset belonging to the estate, and the whole estate is liable for the debts of the deceased in the same way as during his lifetime. If, while the testator was alive, one of the co-heirs had received certain gifts, for example as in advance or on marriage, for which, according to the personal law of the deceased, he is accountable on division of the property, such "hotchpot liability" is easy to fulfill where there is a single mass into which the gifts are to be brought. Complications are thus avoided which arise when several groups of property in one estate are to be distributed under different rules. Under the unitary system a will is either valid or invalid; under the scission system the same Court may regard the same will as valid in respect of land situate in country X and as void in respect of land in country Y or of movables situate anywhere."<sup>179</sup>

Ce même auteur déclare ensuite que les avantages d'une solution unique en droit successoral sont cependant contrebalancés par un désavantage considérable, à savoir son inefficacité chaque fois où la loi du lieu de la situation de l'immeuble exige l'application, non pas de la loi personnelle du défunt, mais de la loi de la situation des immeubles.

Il semble donc que M. Wolff préfère la solution d'un régime unique et que le motif pour lequel nous devons renoncer à cette solution est dû au fait que ce régime unitaire peut occasionnellement provoquer des conflits de lois. Pourtant, ce même auteur n'affirme-t-il pas que, de plus en plus, les pays de droit moderne optent pour cette solution? En conséquence, il faut donc conclure que les conflits de lois en cette matière seront de moins en moins nombreux.

#### **E. En Belgique.**

L'auteur belge Paul Graulich semble favoriser le système unitaire, bien qu'il n'ait pas procédé à une analyse en profondeur de cette question. A son avis:

"Le morcellement de la succession, écartelée par la compétence des lois multiples, est aujourd'hui extrêmement critiqué. Un fort courant d'idées s'est créé, réclamant la réunification du droit successoral sous l'égide soit de la loi nationale, soit de la loi du domicile"<sup>180</sup>.

179 Martin WOLFF, *op. cit.*, pp. 568-569.

180 Paul GRAULICH, *op. cit.*, p. 83.

Et un peu plus loin, cet auteur ajoute:

"Le principe du rattachement de la succession à plusieurs lois distinctes engendre des difficultés inexplicables qui préoccupaient déjà vivement les anciens auteurs.

Comment répartir les dettes entre les héritiers (obligation et contribution aux dettes), lorsque l'actif de la succession est dévolu d'après plusieurs lois qui diffèrent au point de vue de la transmission du passif héréditaire?"<sup>181</sup>.

M. René Piret, professeur à la faculté de droit de Louvain, manifeste clairement son opposition à la solution jurisprudentielle belge. Il affirme:

"Le problème de rattachement a été résolu d'une façon constante par la jurisprudence belge comme il l'a été par la jurisprudence française.

La jurisprudence fait une distinction entre la succession immobilière et la succession mobilière"<sup>182</sup>.

"La détermination de la loi de rattachement suivant les critères qui viennent d'être indiqués, n'est certes point la solution la meilleure.

Elle a le grand inconvénient de rompre avec le principe de l'indivisibilité de la succession lorsque le défunt a des biens immobiliers dans un ou plusieurs pays autres que celui de son dernier domicile.

Il en résulte de très nombreuses difficultés en ce qui concerne notamment la fixation des rapports héréditaires, l'établissement de la réserve et de la quotité disponible, la réduction des libéralités excessives, l'exécution du rapport des libéralités, ou du rapport des dettes, l'obligation et la contribution aux dettes.

Aussi l'opinion est-elle favorable à l'adoption d'un régime qui permettrait d'assurer l'unité du droit successoral applicable.

C'est le choix de la loi nationale du défunt qui réaliserait le mieux cette unité"<sup>183</sup>.

#### F. Aux États-Unis.

Ernst Rabel donne un aperçu de la pensée doctrinale américaine et de l'attitude des tribunaux devant les problèmes successoraux. L'universalité successorale doit-elle demeurer UNE universalité ou être divisée en plusieurs petites universalités?

"In the common-law countries, learned writers did and do acknowledge the theoretical superiority of the single law. Practically, however, the contrary firm position of the Courts is usually regarded as reasonable -it is true, without much penetrating analysis of the situations arising from the coexistence of several laws governing the same succession"<sup>184</sup>.

181 Paul GRAULICH, *op. cit.*, p. 87.

182 *Juris-Classeur de droit comparé*, Belgique, 4e fascicule, no 100.

183 *Ibid.*, no 101.

184 Ernst RABEL, *op. cit.*, vol. 4, p. 269.



Après un bref historique de la grande controverse entre les tenants du système unitaire et ceux du système de scission, Rabel déclare:

"There can be no hesitation in conceding the absolute superiority of the Roman-Bysantine concept and the refined modern doctrine of "universal succession". It is a succession of heirs in the place of the deceased, continuing his rights as well as his debts, giving co-heirs equal provisions, and including legatees and creditors in a comprehensively considered coherent system"<sup>185</sup>.

Cet auteur nous parle également de l'emprise grandissante et "extravagante" de la *lex situs* dans le droit anglo-américain:

"... the anglo-american expansion of the *lex situs* is as extravagant in this field as in that of marital property. That eight pieces of land need eight different systems of liberty or restraint in testation is bad enough in all jurisdiction of the split law; but that even the capacity to make a will and the formalities and the construction of will are independent in principle in every jurisdiction where an immovable is found transgresses the borders of tolerable tradition"<sup>186</sup>.

#### G. Au Liban.

Comme on le sait, le Liban applique la loi nationale du défunt pour régir sa succession qu'elle soit *ab intestat* ou testamentaire, mobilière ou immobilière.

Cependant, les réflexions que nous offre le professeur Tyan, alors qu'il discute de la valeur du système de scission, méritent certainement une attention particulière:

"Ce système est presque unanimement critiqué, et il ne se maintient que par la force de l'habitude. Il méconnaît le principe et le fait de l'unité du patrimoine dès lors qu'il fait l'objet d'une transmission héréditaire. Ce qui est l'objet de cette transmission ce n'est pas tel ou tel bien en particulier, c'est les biens considérés dans leur ensemble. Il faut donc une règle de conflit établie en considération de ce fait et appropriée à la destinée juridique de cet ensemble. Au demeurant, le système est condamné au seul vu de ses conséquences pratiques. Il peut aboutir à soumettre une seule et même succession à deux ou même plusieurs lois différentes, ce qui se produira dans beaucoup de cas: successions comprenant des meubles et des immeubles, le domicile du *de cuius* étant situé en un autre lieu que celui de la situation des immeubles; -immeubles sis en différents territoires, etc. . . . Aussi le projet actuel de réforme du Code civil français soumet-il l'ensemble de la succession, meubles et immeubles, à une loi unique, celle du domicile du *de cuius*.

La plupart des nouveaux systèmes modernes soumettent la succession, sans distinction entre meubles et immeubles, à une loi unique"<sup>187</sup>.

185 *Ibid.*, p. 271.

186 *Ibid.*, p. 272; voir également H. BATIFFOL, *Aspects philosophiques du droit international privé*, *op. cit.* note (173), un article s'intitulant *La force d'expansion du statut réel* y est écrit en pp. 232-236.

187 Émile TYAN, *op. cit.*, pp. 217-218.

## H. Conférences de droit international privé à La Haye.

Dès 1893, à l'occasion d'une Conférence de droit international privé, les délégués de différents pays ont formulé plusieurs propositions, dont l'une qui nous intéresse plus particulièrement

"Les successions sont soumises à la loi nationale du défunt"<sup>188</sup>.

Par la suite, d'autres conférences ont eu lieu à La Haye, sur le même sujet. Ainsi, la sixième session de la Conférence de La Haye, en 1928, a adopté la loi nationale dans son projet de convention sur les conflits de lois et de juridictions en matière de successions et de testaments:

Article 1. "Les successions, en ce qui concerne la désignation des successibles, l'ordre dans lequel ils sont appelés, les parts qui leur sont attribuées, l'obligation au rapport, le partage, la quotité disponible et la réserve, sont soumises à la loi nationale du défunt au moment de son décès, quels que soient la nature des biens et le pays où ils se trouvent.

La même règle s'applique à la validité intrinsèque et aux effets des dispositions testamentaires"<sup>189</sup>.

## I. La voix des notaires.

Le notaire joue un rôle considérable dans le domaine des successions. Combien de fois doit-il conseiller et participer à la rédaction de testaments! Ainsi, le Registre central des testaments, organisé par la Chambre des Notaires de la province de Québec, enregistre plus de cinquante mille testaments notariés par année<sup>190</sup>.

En plus de rédiger des testaments, combien de fois le notaire devra-t-il également s'occuper du règlement de la succession! D'ailleurs, l'article 599 a du *Code civil* québécois prévoit que les actes relatifs à un règlement de succession impliquant des incapables ou des immeubles, doivent être faits en forme notariée.

En conséquence, la voix des notaires qui s'occupent normalement de la bonne marche du règlement des successions doit être entendue, peut-être plus encore que celle des avocats qui n'ont affaire aux successions qu'exceptionnellement, dans les cas litigieux.

188 *Faits et Informations*, Journal de droit international, 1893, p. 1279.

189 *Conférence de La Haye de droit international privé*, Revue de droit international privé, 1928, no 23, p. 528.

190 Jean-Guy CARDINAL, *Les exigences fiscales en relation avec les effets de l'acte juridique*, in Mélanges offerts à Me Raymond Cossette, Chambre des Notaires de la province de Québec, 1968, p. 136.

Effectivement, à l'occasion de différents Congrès internationaux de l'Union du Notariat Latin, les notaires se sont prononcés sur le facteur de rattachement applicable aux successions et ont formulé des vœux qu'il est important de connaître.

Laissons au notaire A. Cossette le soin de donner un compte rendu du septième Congrès international de l'Union du Notariat Latin, tenu en 1963 à Bruxelles. De ce compte rendu, nous ne retenons que la partie qui concerne le droit successoral:

"Au Congrès de Bruxelles, la commission chargée de l'étude des lois successorales en droit international privé en arriva à formuler le vœu que ce soit désormais la loi nationale du défunt qui soit reconnue compétente, en principe, à régler la succession du défunt. Accessoirement, on reconnut au défunt la faculté de choisir par testament la loi du domicile réel et permanent. De cette façon, il n'y aurait qu'une règle unique pour le règlement d'une succession.

Ce premier vœu rejetait donc la *lex rei sitae* pour accorder la préférence à une des lois personnelles du défunt. En effet, si l'on considère l'unité de la succession et du patrimoine héréditaire, l'unité de la dévolution héréditaire et l'intérêt des créanciers d'avoir une garantie sur l'ensemble des biens du défunt, il semble préférable de soumettre toute la succession à une des lois qui dépendent du statut personnel du défunt, même si la succession est en partie immobilière, et indépendamment du fait que les biens se trouvent dans un pays ou dans un autre.

En conséquence de ce vœu, tous les pays qui attribuent une compétence exclusive à leur propre droit successoral pour régler la dévolution des biens mobiliers ou immobiliers, furent invités à conclure des traités internationaux afin d'attribuer la compétence à une des lois du statut personnel dans le règlement d'une succession étrangère. La loi du statut personnel qui fut choisie par le Congrès, fut la loi nationale du défunt telle que susdit; mais, dans le but insigne de ne pas déplaire aux pays à haute immigration qui donnent la préférence à la loi du domicile du défunt, on a reconnu qu'un testateur pouvait choisir la loi du domicile réel et permanent"<sup>191</sup>.

Par la suite, le neuvième Congrès de l'Union Internationale du Notariat Latin, tenu à Munich en 1967, se pencha de nouveau sur les problèmes successoraux en droit international privé. On y formula, entre autres, les vœux suivants:

"Exprime le vœu que dans tous les pays où le notariat est membre de l'U. I. N. L., la loi du domicile du défunt soit reconnue compétente à régler la succession de l'apatride et de la personne qui jouit d'une double ou de plusieurs citoyennetés, sous réserve, dans cette seconde éventualité, de la faculté pour l'individu intéressé de se prononcer en la forme testamentaire en faveur de l'une de ses lois nationales"<sup>192</sup>.

191 André COSSETTE, *loc. cit.*, p. 238.

192 André COSSETTE, *loc. cit.*, p. 244.

“Exprime le voeu que dans l’application des institutions juridiques du droit successoral, l’exception d’ordre public puisse seulement être invoquée en vertu des principes les plus possiblement restrictifs et dictés exclusivement par le législateur”<sup>193</sup>.

Évidemment, nous devons voir principalement dans ces voeux le désir de rattacher l’universalité successorale au statut personnel et d’écarter tout régime de scission.

---

193 *Ibid.*, p. 146.

## CHAPITRE II

### DROIT SUCCESSORAL ET STATUT DES OBLIGATIONS.

Le décès d'un être humain a pour effet juridique de transmettre à d'autres la totalité de son patrimoine. En effet, le défunt laisse derrière lui un ensemble de droits et d'obligations, un actif et un passif. Plusieurs personnes entrent alors en cause, sinon en conflit d'intérêts: héritiers, légataires, membres de la famille immédiate du défunt, créanciers du défunt et, évidemment, le fisc.

De son vivant, le *de cuius* jouissait, en autant qu'il en avait la capacité légale, du droit de disposer par testament de son patrimoine. Or, le testament est un acte juridique. N'y aurait-il pas lieu alors de nous en rapporter au système législatif expressément ou implicitement choisi par le *de cuius* pour régir la validité intrinsèque de son testament? Ou encore, si le défunt n'a pas rédigé de testament avant son décès, n'y aurait-il pas la possibilité pour le tribunal de rechercher, soit par des écrits ou soit par des témoins, la volonté implicite du défunt?

En somme, nous devons chercher objectivement si l'autonomie de la volonté expresse ou implicite du *de cuius* pourrait constituer un facteur de rattachement valable pour régir son patrimoine successoral.

#### A. Aspect social des successions.

Dans la province de Québec qui accorde une liberté absolue de tester, le législateur ne devrait pas craindre d'appliquer la loi de la volonté explicite ou implicite comme facteur de rattachement en matière successorale puisque ce même législateur donne libre cours à la volonté du *de cuius* de s'exprimer quant à la répartition de ses biens au moment de son décès.

Cependant, nous espérons que la Commission de Revision du Code civil québécois, inclura dans ses projets de lois des règles impératives en matière successorale, et mettra fin au système de liberté absolue de tester.

Sans vouloir empiéter dans un domaine qui ne concerne pas directement notre sujet, nous croyons que le législateur, dans l'établissement de certaines lois successorales, a manqué sérieusement de logique juridique, pour ne pas dire qu'il a favorisé l'injustice en accordant une liberté absolue de tester. De son vivant, un individu ne peut faire de donation à sa concubine<sup>194</sup>, mais à son

194 Code civil, art. 748.

195 Code civil, art. 165.

décès, il peut léguer l'universalité de ses biens à cette dernière au détriment de son épouse; ou encore, le père, de son vivant, peut être tenu à verser une pension alimentaire à ses enfants<sup>195</sup>, mais à son décès, il peut valablement léguer tous ses biens à une personne étrangère. Il arrive souvent alors que la femme ou les enfants doivent solliciter une aide financière auprès des agences sociales et vivre à même les deniers publics. Il est vraiment surprenant de constater que, grâce à la liberté absolue de tester, un individu puisse éliminer de son patrimoine successoral, une partie importante des obligations qu'il avait de son vivant.

Les législateurs étrangers, en établissant des limites à la liberté de tester, édictent des lois impératives qui n'ont d'autre but que de favoriser l'ordre et la justice sociale. Ainsi, les parents et les enfants ont des droits et des obligations réciproques que la mort de l'un d'entre eux ne saurait éteindre totalement. Le bien de la société et celui de la famille nécessitent une législation qui reconnaisse le prolongement des obligations familiales du *de cuius*, au moins sur une partie de ses biens; dans ce cas, le rattachement des successions au statut des obligations est impensable: la volonté d'un individu ne saurait, par une simple clause dans un testament, dominer la volonté du législateur, tout au moins lorsqu'il s'agit des répartitions successorales obligatoires telle la réserve.

Au Québec où la liberté de tester est absolue, il est possible de soutenir que la loi de l'autonomie devrait régir les successions; mais, tout d'abord, cette solution ne concorderait pas avec celles des autres pays; et puis, le législateur n'a pas dit son dernier mot face à cette liberté absolue de tester illogique et immorale; plusieurs juristes pensent que le législateur réagira en imposant des règles de répartition obligatoires afin d'instaurer plus de justice dans la société dont il a la charge; dans ce cas, tout rattachement des successions au statut des obligations devient impossible.

#### **B. Aspect juridique des successions.**

Quant aux répartitions testamentaires qui sont laissées à la discrétion du testateur, ce dernier peut alors se référer à la loi d'un autre pays pourvu que l'application de cette loi n'offre pas au testateur un pourcentage de liberté de tester plus considérable que celui qui lui est accordé par le système législatif auquel il est soumis. Mais alors, la référence à un système étranger constitue plutôt un moyen d'indiquer comment doit se répartir la succession qu'une soumission à la loi étrangère. Que le testateur inscrive lui-même la répartition ou qu'il se réfère simplement au système légal d'un pays étranger parce que celui-ci rencontre ses vues, ce sont là deux manières différentes de faire connaître sa volonté.

Comme nous le constatons, le rapprochement entre le droit successoral testamentaire et la loi de l'autonomie de la volonté est plutôt négligeable.

### C. Successions *ab intestat*.

En droit interne, à défaut de testament, on ne recherche pas la volonté implicite du défunt. Il est impensable, en effet, qu'un tribunal essaie de découvrir, par témoins ou par écrits, de quelle façon le *de cuius* aurait disposé de ses biens s'il avait rédigé un testament. Dans la très forte majorité des cas, l'absence de preuve suffisamment certaine et concluante obligerait le juge à décider lui-même de la répartition selon ses propres conceptions.

Les obstacles majeurs qui empêchent, en droit interne, l'application du rattachement à la volonté implicite, demeurent également en droit international privé, et ces obstacles prennent une proportion plus considérable du fait, justement, que des éléments étrangers s'y ajoutent.

En droit interne, l'absence de testament fait présumer, sans qu'une preuve contraire puisse être apportée, que le *de cuius* s'en est remis à la répartition légale établie par le législateur du pays dont il dépend, cette répartition étant jugée conforme à ses désirs.

Cette présomption *juris et de jure* que l'on retrouve sous des formes variées dans la plupart des pays de l'univers, ne constitue peut-être pas la solution idéale en droit international privé, mais cependant, son application en droit interne fait ressortir l'impossibilité d'application de l'autonomie implicite comme facteur de rattachement en droit international privé.

### D. Droit comparé.

Le droit comparé nous révèle des solutions assez complexes. Si nous prenons, à titre d'exemple, la législation belge, nous constatons que deux facteurs de rattachement régissent les successions *ab intestat*, à savoir la *lex rei sitae* s'il s'agit des successions immobilières, et la loi du dernier domicile du *de cuius* pour les successions mobilières; par contre, les successions testamentaires sont régies à la fois par les lois impératives de la situation des biens si des immeubles sont en cause, par les règles impératives du dernier domicile du défunt en ce qui concerne la succession mobilière, et enfin par la loi d'autonomie pour le reste. En somme, trois facteurs de rattachement différents peuvent trouver application lorsqu'il s'agit d'une succession testamentaire. M. Paul Graulich explicite bien cette situation:

"Il ne faut toutefois pas perdre de vue que dans notre système juridique l'autonomie a une portée différente selon qu'il s'agit d'actes à titre gratuit ou d'actes à titre onéreux. Dans ce dernier domaine, l'article 1134 du Code civil fait de l'autonomie le principe de base. La transmission des biens à titre gratuit est, au contraire, dans une très large part, régie à titre impératif par les dispositions édictées en matière de successions *ab intestat* qui, dans la codification napoléonienne, apparaissent comme le mode normal de dévolution auquel la volonté ne peut apporter que certaines dérogations. La dévolution de la succession d'un individu décédé *ab intestat* est faite bien davantage en fonction de ses devoirs de solidarité familiale que de ses affections présumées ou en quelque sorte de son testament tacite ...

Bien qu'acte juridique, le testament n'appartient à la loi d'autonomie que dans les limites admises par la loi qui régit la succession *ab intestat*.<sup>196</sup>

De fait, si, occasionnellement, les auteurs ou la jurisprudence effectuent un rattachement entre le droit successoral testamentaire et la loi d'autonomie, il n'en faudrait pas néanmoins attacher une importance trop considérable à ce rattachement subsidiaire qui laisse l'autorité principale soit à la loi personnelle du *de cuius*, soit à la *lex rei sitae* lorsqu'il s'agit d'immeubles. Sur le rôle de la loi de l'autonomie en matière successoriale testamentaire, nous nous rallions sans aucune hésitation à l'interprétation de M. Henri Batiffol:

"Cependant, la succession testamentaire dérive d'un acte juridique, le testament, et on aurait pu attendre l'application de la loi de cet acte comme on le trouve pour le contrat de mariage. Mais la compétence admise de la loi successorale ne permet de laisser le testateur se référer à une autre loi que "dans les matières sur lesquelles la loi successorale ne porte pas de dispositions impératives"<sup>197</sup>. Il serait autrement trop facile, par exemple, d'éluider les règles sur la réserve. On reconnaît le régime que préconisaient les adversaires de l'application de la loi d'autonomie aux matières impératives, mais on constate aussi qu'il réduit la loi d'autonomie à un rôle purement matériel; elle rend les services d'une *référence* à un usage pour l'interprétation de l'acte où la loi compétente n'impose pas de prescriptions impératives"<sup>198</sup>.

---

196 Paul GRAULICH, *op. cit.*, p. 88.

197 Ces mots sont imprimés en caractères italiques dans le texte original.

198 Henri BATIFFOL, *op. cit.*, note (114), no 639, tome II, p. 309.



### CHAPITRE III

#### DROIT SUCCESSORAL ET STATUT RÉEL.

Est-il opportun de rattacher le droit successoral au statut réel? Voilà un problème qui se pose depuis fort longtemps, et, pourtant, l'on est loin d'une solution.

Dans le droit québécois actuel, le législateur peut-être, et les tribunaux certainement, ont jugé bon de scinder la règle et de rattacher les successions immobilières à la loi du lieu de la situation, et les successions mobilières à la loi du dernier domicile du *de cuius*.

Devant cette attitude, nous pourrions nous demander si les meubles qui sont régis par la loi du domicile, relèvent aussi, par fiction juridique, du statut réel. Une telle discussion risquerait d'être purement théorique. Nous sommes devant une situation de fait, le législateur a divisé les successions en deux branches, les successions mobilières et les successions immobilières, chacune de ces branches étant régie par une règle ou un principe différent.

Aussi, cherchons à savoir, sans utiliser le subterfuge de la "fiction", s'il est possible et utile de rattacher la totalité du droit successoral au statut réel; si nous aboutissons à la conclusion que ce n'est pas possible, il sera alors nécessaire d'examiner s'il convient de maintenir un régime spécial quant aux immeubles.

##### **Section I: Rattachement de la totalité du droit successoral au statut réel.**

###### **A. Le droit successoral est un ensemble de droits personnels et non pas de droits réels.**

Le droit successoral doit comporter un certain nombre de règles impératives ainsi que des règles supplétives dans le cas de successions *ab intestat*. Ces règles de droit répondent aux conceptions sociales d'un législateur à l'égard de la famille et des individus qui composent la société soumise à sa législation. Le législateur doit maintenir l'ordre et l'équilibre dans la société qu'il régit.

En conséquence, l'intérêt du législateur, en droit successoral, se confine principalement aux intérêts des personnes qui composent *sa société*; par ailleurs, nous constatons l'étendue de son intérêt à l'égard des étrangers, à la lecture de l'article 18 du *Code civil* québécois:

"Tout être humain possède la personnalité juridique. Citoyen ou étranger, il a pleine jouissance des droits civils, sous réserve des dispositions expresses de la loi".

Le législateur entend accorder à l'étranger, en somme, pleine jouissance de ses droits civils; y compris celui d'acquérir ou de transmettre par succession ou par testament tout bien meuble ou immeuble situé dans le Québec<sup>199</sup>.

Nous constatons facilement que le droit successoral est beaucoup plus un droit qui s'adresse aux personnes qu'aux choses. C'est du droit social des personnes et non pas du droit réel des choses. Le droit successoral ne modifie rien à la nature même des choses. A la base de cette législation en droit successoral, apparaissent les relations entre époux, épouse, enfants, petits-enfants, entre frères et soeurs, etc. . . Ces fondements de notre législation n'ont aucun lien pratique avec le statut réel. Mais on pourra objecter: le droit successoral transfère des droits de propriété, c'est-à-dire des droits réels. Cette objection n'est pas valable à moins que l'on refuse de distinguer entre la source d'un droit (contrat, testament, délit, etc) et l'objet du droit. Batiffol fait très bien ressortir cette distinction:

"Si effectivement on distingue une loi du contrat et une loi de la propriété, la limite rationnelle de leurs domaines respectifs devrait se trouver dans la distinction entre l'acte créateur de droits et le régime du droit créé. Ce qui oppose en effet le contrat aux droits réels ou aux droits de créance, comme Savigny l'avait montré, c'est que les seconds déterminent des objets de droit, tandis que le premier constitue une source de droits. On ne s'y est pas trompé dans le domaine des conflits de lois dans le temps, en soumettant le contrat dans son ensemble à la loi en vigueur au jour de sa conclusion, tandis que les lois nouvelles n'affectent que le contenu des droits réels ainsi créés. Les conflits de lois dans l'espace, en soumettant à la loi réelle les conditions contractuelles de création des droits réels, font déborder le statut réel sur un domaine qui, de soi, appartient à l'organisation de l'acte juridique: la loi réelle manifeste à nouveau sa force d'expansion"<sup>200</sup>.

Si nous transposons les explications de Batiffol dans le domaine du droit successoral, nous arrivons à la même conclusion, à savoir qu'il y a débordement du statut réel sur un domaine qui, de par sa nature même, appartient à l'organisation de la société, de la famille et de la personne humaine. Une fois que le législateur a édicté quels biens peuvent être objet de contrat de vente, de donation ou de succession, ce qui constitue une loi réelle, l'exercice même du droit de vendre, de donner ou de disposer ne relève plus du droit réel, mais bien de la loi des obligations ou de la loi personnelle. En droit successoral, le fait qu'un bien soit dévolu au cousin ou au fils du défunt, ne modifie en aucune façon l'identité et la nature de ce bien. Evidemment, le droit de propriété de l'héritier est un droit réel, mais l'acte juridique ou la loi en vertu de laquelle il en est devenu propriétaire, ne relève pas nécessairement du statut réel, bien au contraire.

199 *Code civil*, ancien article 25, abrogé par Eliz. II, S. Qué., 1971, ch. 89, art. 18.

200 Henri BATIFFOL, *op. cit.*, note (173), p. 236.

### B. Absence d'unité.

Chaque fois que nous adoptons la *lex rei sitae* comme facteur de rattachement, il faut alors renoncer à l'unité des règles applicables, ce qui constitue un désavantage sérieux lorsqu'il s'agit d'universalités. Certes, ce facteur de rattachement semble, dans sa formulation, favoriser l'unité de règlement des successions, mais son application présente un tout autre visage.

En appliquant ce facteur de rattachement, il faut, pour régler une succession, appliquer la loi de tous les pays où se trouvent des biens, meubles ou immeubles. Comme la conception sociale de la famille et de la liberté individuelle diffère d'un pays à l'autre, il résulte que les législations internes sont différentes et que, en conséquence, une universalité successorale doit être divisée en autant de successions qu'il y a de pays concernés.

Cette absence d'unité entraîne avec elle des inconvénients majeurs.

Ainsi, une fois qu'un testateur a inscrit dans son testament des legs qui respectent les dévolutions obligatoires, il se trouve alors libre de disposer à sa volonté des autres biens. Il peut établir un équilibre entre ses héritiers en léguant tous ses biens du Vermont à son fils, ceux du Québec à son épouse, sa résidence d'été en Nouvelle-Écosse à sa fille. . . Mais s'il doit tenir compte des lois de chaque pays où sont situés ses biens, il lui faut rédiger pratiquement autant de testaments qu'il y a de lois de la situation applicables. Il est facile de constater jusqu'à quel point l'absence d'unité entraîne des difficultés juridiques pour l'individu qui aimerait prévoir et régler d'avance, de façon équitable, sa succession.

A n'en pas douter, l'absence d'unité en droit successoral empêche d'établir un juste équilibre dans le partage des biens, les rapports, la distribution des dettes. . .<sup>201</sup>

### C. Considérations à partir des biens mobiliers.

De façon presque universelle<sup>202</sup>, on ne songe pas à rattacher les successions mobilières au statut réel. Nous trouvons bien, chez certains auteurs, une affirmation semblable à celle de Paul Graulich qui dit qu'en Belgique "les immeubles sont régis par la *lex rei sitae*, et les meubles, soumis à la loi du domicile du défunt, à titre de *lex rei sitae* fictive"<sup>203</sup>; mais peu importe les distinctions

201 Des arguments additionnels en faveur de l'unité successorale, et à l'encontre de tout facteur de rattachement qui brise cette unité, sont soumis au Chapitre I de la Partie II.

202 J. P. NIBOYET, *op. cit.*, tome IV, p. 752, est l'un des rares auteurs qui souhaitent que la territorialité s'étende aux meubles comme aux immeubles; rappelons également que l'Uruguay est le seul pays, d'après nos recherches, qui ait adopté la *lex rei sitae* comme facteur de rattachement aux successions mobilières ou immobilières.

203 Paul GRAULICH, *op. cit.*, p. 83.

théoriques, une situation de fait apparaît clairement: le rattachement des successions mobilières a lieu en faveur de la loi du dernier domicile du défunt ou de sa loi nationale, c'est-à-dire un rattachement à la personne et à la conception sociale du législateur dont dépend le *de cuius*. Comme l'écrit Batiffol:

"On veut appliquer la loi du domicile du défunt pour assurer l'unité du règlement de la succession, au moins mobilière. C'est donc qu'on envisage la succession, non pas simplement comme une série de transmissions de propriétés particulières soumises à la loi de leur situation respective, mais comme la transmission d'un patrimoine qui forme un tout et doit donc être soumis à une loi unique. Et de fait, des nécessités pressantes y poussent; le patrimoine comprend un passif dont les éléments n'ont pas de situation définie dans l'espace et qui appellent un règlement global en cas d'insolvabilité. La réduction des libéralités, les rapports et le partage impliquent la considération de l'actif global"<sup>204</sup>.

En conséquence, si nous voulons atteindre une unité de règles pour les successions, qu'elles soient mobilières ou immobilières, il ne faudrait donc pas rattacher le règlement successoral au statut réel puisque les successions mobilières n'en s'auraient valablement faire partie.

#### D. Le jeu du droit fiscal.

Il est évident que le droit fiscal a pris une ampleur très considérable qui atteint de façon toujours plus méticuleuse les personnes physiques et morales dans la moindre de leurs activités juridiques, ce qui a pour effet d'affecter les patrimoines. Mais, comme l'affirmait récemment M. Jean-Guy Cardinal:

"De tous ces multiples impôts, il n'y en a heureusement que quelques-uns qui affectent l'acte juridique"<sup>205</sup>.

Nous pourrions avoir tendance à appliquer le statut réel afin de garantir l'efficacité du droit fiscal puisque, il faut bien l'admettre, le droit successoral comporte des effets considérables en matière économique. Sans discuter ou dénier l'importance du droit fiscal, il ne semble pas que cette branche du droit puisse s'exercer efficacement seulement si le droit successoral est rattaché à la loi de la situation. Le droit fiscal a une portée purement territoriale et il peut être exercé en toute liberté par le législateur du pays où sont situés des biens sans qu'il lui soit nécessaire d'appliquer au surplus ses règles de droit successoral. Les biens situés dans un territoire sont suffisants pour garantir au législateur de ce pays la protection des droits fiscaux.

204 Henri BATIFFOL, *op. cit.*, note (114), no 637, tome II, p. 305.

205 Jean-Guy CARDINAL, *loc. cit.*, p. 135.

### E. Droit comparé.

Puisqu'une saine législation en droit international privé ne doit pas être adoptée sans une connaissance préalable des règles de droit international privé étrangères, en vue d'assurer une meilleure cohésion entre les législations des divers pays, nous devons conclure qu'il serait inadmissible de confier le règlement des successions, mobilières ou immobilières, entièrement à la loi du lieu de la situation des biens puisque cette solution n'a pas été jugée valable par la très grande majorité des pays de l'univers.

Si nous allions confier l'autorité de régir les successions mobilières à la loi de la situation, notre règle de droit international privé entrerait en conflit avec les législations d'à peu près tous les pays des cinq continents.

### Section II: Successions immobilières: un régime d'exception.

Un courant puissant favorise de plus en plus l'adoption d'un facteur de rattachement qui assure l'unité du règlement de la succession. En effet, un nombre considérable et majoritaire de pays a rejeté tout régime de scission en ce domaine<sup>206</sup>.

Si nous voulons que notre droit international privé québécois soit le plus international possible et, de ce fait, le plus effectif, nous pouvons donc tout aussi bien refuser de scinder notre règle de conflit selon qu'il s'agit de successions mobilières ou de successions immobilières, sans que cette attitude aille à l'encontre des droits étrangers.

### A. Argument basé sur l'histoire.

La tradition s'exprime nettement en faveur du maintien d'un régime d'exception en droit successoral immobilier. Évidemment, des motifs sérieux doivent présider à l'éviction d'une tradition puisque cette dernière repose normalement sur l'expérience. Par contre, il faut bien admettre que la tradition ne peut constituer un argument indiscutable puisque le droit doit évoluer et que des coupures dans la tradition s'imposent pour permettre cette évolution.

D'ailleurs, la tradition n'a pas la même force d'argument dans tous les domaines. Certaines lois traditionnelles correspondent à la volonté et aux moeurs de tout un peuple, alors que d'autres lois, traditionnelles également, n'expriment que la volonté d'un certain nombre de juristes. Quelques codificateurs se sont réunis et ont décidé de favoriser un texte de loi. Et ce texte est demeuré dans notre Code pendant plus d'un siècle. Certes, il y a tradition, mais non pas tradition qui soit véritablement passée dans les moeurs d'une population entière. Le fait de modifier cette tradition n'entraînerait certainement pas un remous ou un chaos populaire.

---

206 Voir Partie I, Chapitre IV, Droit comparé, section D.

### B. Valeur mitigée des immeubles.

Pendant une très longue période, les valeurs immobilières constituaient la fortune des gens, de sorte que le meilleur héritage qu'un père pouvait laisser à ses fils, consistait en une ou plusieurs terres à cultiver. Cependant, cette période est révolue. L'assurance-vie, la vente d'actions de compagnies, les hypothèques et la systématisation des prêts sont les principaux facteurs qui font que, de nos jours, les successions sont souvent composées majoritairement des biens mobiliers.

Si l'on a affirmé autrefois que les immeubles constituaient la véritable richesse d'un pays, cette assertion n'est plus réaliste de nos jours puisque, maintenant, les biens mobiliers ont pris une importance aussi considérable que celle des biens immobiliers.

En conséquence, si nous n'hésitons pas à soustraire du statut réel les successions mobilières, nous ne devrions pas modifier notre attitude à l'égard des successions immobilières pour le seul motif que ces dernières auraient une valeur très considérable eu égard aux successions mobilières.

### C. "O sol sacré de ma patrie! "

Les immeubles sont si intimement liés à un état, selon certains auteurs, qu'il serait inconcevable qu'un autre pays puisse légiférer sur ces immeubles. Ce serait là une renonciation grave à l'autorité territoriale, à l'autonomie. Cet argument semble beaucoup plus sentimental que réaliste.

En effet, si le sol est sacré à ce point, pourquoi alors permet-on à des étrangers de pouvoir acquérir, à titre onéreux ou gratuit, des meubles ou des immeubles, et d'en disposer à leur guise, même en faveur d'autres étrangers?

N'oublions pas qu'une législation qui soustrait les successions immobilières au statut réel n'affecte d'aucune manière les droits réels du législateur du lieu de la situation. Les frontières du pays n'en sont pas changées pour autant et le législateur du lieu de la situation des immeubles conserve entièrement ses pouvoirs pour tout ce qui touche les droits réels eux-mêmes, tels que possession, prescription, privilèges, hypothèques, servitudes, soumissions à l'expropriation, obligation de paiements aux taxes foncières. . .

Au surplus, les droits fiscaux ne sont pas altérés du fait que les successions immobilières soient régies par une législation étrangère. L'immeuble est suffisamment stable pour procurer au fisc une sûreté adéquate.

Sur le plan sociologique, les conceptions du législateur ne sont pas altérées ou affectées par le fait que la dévolution de certains immeubles successoraux soit régie par une législation étrangère. En effet, les immeubles situés au Québec et appartenant à des ressortissants québécois demeurent sous le contrôle du législateur québécois, et nos conceptions sociales qui concernent uniquement

nos ressortissants sont sauvegardées. Par contre, s'il s'agit d'immeubles appartenant à des étrangers, nous n'avons pas à leur imposer notre conception sociale; peu nous importe qu'en vertu du droit étranger un immeuble soit légué au cousin paternel ou maternel. Évidemment, s'il y avait abus flagrant de la part d'une loi étrangère, nous pourrions avoir recours à l'ordre public pour mettre en échec l'application de cette loi étrangère.

Enfin, est-il nécessaire de rappeler le caractère souvent artificiel des "immeubles". Par exemple, songeons aux biens qui sont immeubles par la détermination de la loi; si les successions immobilières sont rattachées au lieu de la situation, nous sommes exposés à des situations assez étonnantes, plus particulièrement lorsqu'on est en présence de meubles déclarés immeubles par un législateur. Ainsi, qu'advient-il des "immeubles" constitués par une somme d'argent provenant de la vente des immeubles d'un mineur, immeubles vendus pendant sa minorité<sup>207</sup>?

En somme, le législateur qui ne soumet pas les successions immobilières à la loi de la situation, ne fait que respecter la conception sociale d'un législateur étranger à l'égard de ses ressortissants. Le législateur du lieu de la situation des biens ne renonce, de fait, à aucun droit sur les immeubles, pas plus qu'il ne renonce à ses droits sur un individu lorsqu'il soumet sa capacité à la loi du lieu de son domicile.

#### **D. Considérations à partir des biens meubles.**

De façon presque unanime, les législateurs confient les successions mobilières à la loi du dernier domicile du *de cuius* ou à sa loi nationale. On s'appuie alors sur la règle: *Mobilia sequuntur personam*. S'appuyant sur la tradition, plusieurs auteurs affirment que l'application de cette règle en matière de successions mobilières s'impose à cause de la grande mobilité des biens mobiliers, c'est-à-dire, de cette possibilité de déplacement d'un pays à l'autre. Cet argument, valable autrefois, est très loin de la réalité actuelle.

En effet, la délimitation bien marquée des frontières de chaque pays et l'organisation des bureaux douaniers ne permettent plus des transports massifs de biens mobiliers d'un pays à l'autre. Il suffit de franchir les frontières France-Espagne, Italie-Suisse, Allemagne-Belgique, Québec-Vermont. . . pour s'en convaincre.

Pourtant, même si l'impossibilité de contrôle sur les biens meubles qui existait autrefois, a disparu, les pays continuent de soumettre les successions mobilières à la loi nationale ou à la loi du dernier domicile du *de cuius*. Si la législation continue d'être la même bien que son fondement (ancien) ait disparu, c'est qu'en fin de compte les législateurs veulent assurer l'unité au règlement de la succession, au moins lorsqu'il s'agit de successions mobilières. Donc, il

---

207 *Code civil*, art. 382, al. 3.

s'agirait beaucoup moins d'une législation imposée de force par la nature des biens meubles que d'une législation voulue et dictée par le souci d'unifier le règlement des successions: non pas une concession malheureuse et obligatoire, mais bien une volonté positive des législateurs.

#### **E. Problèmes de qualification.**

Le régime de scission peut engendrer facilement des problèmes de qualification. Si notre règle de conflit contient deux facteurs de rattachement selon qu'il s'agit de successions mobilières ou de successions immobilières, il appartient alors au tribunal du *for* de procéder à la qualification requise puisque telle distinction commande le choix de la loi applicable.

Étant donné que la notion même de meuble et d'immeuble diffère selon les pays, et qu'au surplus il arrive que des meubles ou des immeubles deviennent immeubles ou meubles par la détermination de la loi, nous pouvons être en présence de conflits de qualification. Évidemment, les problèmes de cette nature ne se posent pas uniquement en droit successoral, mais il est bon d'observer que le régime de scission favorise grandement ces conflits de qualification et qu'il peut engendrer ainsi de nombreuses difficultés dans le règlement des successions.

De tous les arguments que nous avons examinés, aucun d'entre eux ne semble militer soit en faveur du rattachement de l'universalité successorale à la loi de la situation, soit en faveur du maintien d'un régime d'exception à l'égard des successions immobilières. Quel argument serait assez lourd pour contrebalancer les grands inconvénients que l'on connaît à scinder les successions d'abord en deux branches, les successions mobilières et les successions immobilières, puis à scinder les successions immobilières en autant de successions qu'il y a d'immeubles dans différents pays?

Il y a plus de cent ans, le législateur québécois n'a pas jugé bon de scinder la règle de conflit régissant le régime matrimonial. Avait-il vraiment plus de raisons de le faire en droit successoral?



## CHAPITRE IV.

### DROIT SUCCESSORAL ET STATUT PERSONNEL.

#### A. Droit comparé.

Dans le monde actuel, nous découvrons trois solutions différentes pour régir les biens successoraux. Un premier groupe de pays, le plus important, semble-t-il, en confie l'autorité législative à la loi nationale du défunt; un deuxième groupe a opté pour la loi du dernier domicile du *de cuius*; enfin, un troisième groupe a opté pour le régime de scission, c'est-à-dire pour la *lex rei sitae* lorsqu'il s'agit des successions immobilières, et pour la loi du dernier domicile du *de cuius* lorsqu'il s'agit des successions mobilières. Il est bon de remarquer que les deux premiers groupes, quoique les facteurs de rattachement soient différents, rattachent le droit successoral au statut personnel, alors que le troisième groupe, au moins comme situation de fait, rattache également une partie importante du droit successoral au statut personnel, confiant l'autre partie, celle des immeubles, à la *lex rei sitae*.

En somme, la presque totalité des pays rattache une partie importante du droit successoral au statut personnel et, d'autre part, un nombre considérable de pays rattache la totalité du droit successoral au statut personnel.

Cependant, nous sommes encore en présence de la possibilité d'application de trois facteurs de rattachement différents, ce qui entraîne un grand nombre de conflits. Si l'évolution en faveur de la disparition de la *lex rei sitae* comme facteur de rattachement des successions immobilières continue, la cohésion entre les divers systèmes de droit international privé des différents pays en sera facilitée d'autant. En effet, les rattachements à la loi nationale ou à la loi du dernier domicile du *de cuius* sont tous deux greffés au statut personnel et manifestent une bonne volonté d'unifier le règlement des successions; sera-t-il alors possible que l'un des deux facteurs de rattachement, nationalité ou domicile, disparaisse? Nous en doutons énormément, mais il sera tout de même plus facile de trouver des solutions subsidiaires pour éviter le conflit entre ces deux facteurs de rattachement puisque, comme nous l'avons dit antérieurement, l'un et l'autre de ces deux facteurs manifestent, au départ, une volonté bien marquée d'unifier le règlement des successions; si l'on est déjà d'accord sur une catégorie unique de rattachement, il devient alors plus facile de s'entendre sur le facteur de rattachement<sup>208</sup>.

---

208 Le problème du règlement des conflits entre la loi nationale et la loi du domicile est loin d'être insoluble: le 15 juin 1955, a été conclue à La Haye une "Convention pour régler les conflits entre la loi nationale et la loi du domicile"; cette convention, dans ses articles 1, 2 et 3, définit un mode de règlement assez satisfaisant.

En ce qui concerne la législation québécoise, lequel de ces deux facteurs de rattachement, nationalité ou domicile, devons-nous retenir?

D'une part, nous reprochons au facteur de la nationalité de comporter une stabilité outrée. Il semble impensable qu'une personne qui a quitté définitivement son pays d'origine continue d'être régie par la loi de ce pays, loi avec laquelle cette personne n'a plus aucun rapport réel. Ce facteur de rattachement entraîne également des complications dans le cas fréquent de double nationalité et dans le cas plutôt rare des apatrides. Et puis, ce facteur de rattachement n'est pas pratique dans les pays qui se subdivisent en états ou en provinces ayant leur autonomie juridique.

D'autre part, nous pouvons reprocher au domicile d'offrir certaines difficultés sur le plan de la certitude. Le domicile présuppose, entre autre, un élément intentionnel qu'il n'est pas toujours facile de prouver.

Malgré cette difficulté, le domicile semble un facteur de rattachement préférable tant sur le plan des relations commerciales que sur le plan de la constitution de notre pays divisé en provinces. De plus, notre pays favorise l'immigration et, de ce fait, nous engage très fortement à donner notre adhésion à la loi du domicile plutôt qu'à celle de la loi nationale. Non seulement les tribunaux s'en portent mieux, mais aussi la loi du domicile favorise l'intégration des immigrés à notre communauté<sup>209</sup>.

#### **B. Considérations d'ordre social.**

Le rattachement à la loi du dernier domicile a pour effet de desservir très bien les individus d'une société donnée en respectant la conception sociale de la collectivité à laquelle l'individu a adhéré. La personne qui a établi son domicile dans un pays donné, y centralise normalement sa vie juridique, sa vie familiale et sa vie économique. Dans cette société où il vit, ce citoyen a des droits et des obligations envers la collectivité. Le droit successoral fait précisément partie de cet ensemble, et seul le rattachement au statut personnel permet véritablement de respecter chez les individus le caractère formel de leur adhésion à une société donnée plutôt qu'à une autre. De plus, seul ce rattachement respecte l'équilibre social qu'établit un législateur en faveur de la collectivité qu'il dirige.

#### **C. Respect de la souveraineté du législateur étranger.**

Tout législateur a des devoirs bien spécifiques à l'égard de ses ressortissants; entre autres, il doit maintenir l'ordre et l'harmonie et veiller à la protection des faibles. Selon sa conception, il établira des règles successorales qui s'intercaleront au milieu de tout un système législatif. Or, un système législatif cohérent présuppose un équilibre et une corrélation entre les diverses lois qui

209 Paul-André CRÉPEAU, *Introduction au droit international privé comparé*, Liège, (texte polycopié), 1964, p. 29.

composent ce système. Valable dans son entier, cet ensemble législatif perd toute son efficacité et peut même créer des situations tout à fait injustes si nous appliquons quelques lois seulement indépendamment de l'ensemble du système. Autrement dit, les règles d'un législateur étranger se rapportant au droit successoral n'ont aucune autorité sur les individus des autres pays et, en conséquence, ces règles ne constituent aucune ingérence puisqu'elles s'adressent uniquement aux personnes soumises à cette législation.

Nous avons donc le devoir et l'obligation de respecter les pouvoirs d'un législateur étranger sur ses propres ressortissants. Une telle attitude est tout simplement honnête, ne cause aucun dommage aux législateurs du lieu de la situation, et produit le bon effet de respecter la pensée sociale des autres sociétés.

#### **D. Respect de notre droit interne.**

Si le rattachement au statut personnel nous fait conséquemment renoncer à l'intégralité du principe de la territorialité, au moins pour les immeubles, ce qui ne cause d'ailleurs aucun préjudice, par contre, ce rattachement permet à nos juges de respecter notre droit interne et notre conception sociale de la famille et des personnes qui composent notre société. Ainsi, le juge québécois, en face d'une succession qui s'est ouverte dans notre province, pourra appliquer intégralement notre droit interne, peu importe la situation géographique des biens. Ce respect de notre droit successoral interne entraîne une solution heureuse parce que notre droit successoral n'a pas été rédigé indépendamment des autres lois. Comme nous l'avons dit antérieurement, il est injuste d'arracher un individu à l'emprise d'une partie d'un système de lois parce qu'alors tout le système législatif devient faussé à l'égard de cet individu.

Batiffol rapporte un exemple qui démontre jusqu'à quel point la cohérence entre les divers systèmes de droit international privé présuppose d'abord le respect de l'intégralité du droit interne:

“Un Anglais et une Anglaise se sont mariés en Angleterre où ils étaient domiciliés et où leur domicile est resté établi un certain temps après leur mariage. Ultérieurement ils ont émigré en France où ils ont acquis un domicile et où le mari décède. En vertu des règles françaises de conflits de lois, le régime matrimonial des époux est déterminé par la loi anglaise, loi de leur domicile matrimonial, mais la succession mobilière du défunt est régie par la loi française, loi de son domicile au jour du décès. Or, les époux mariés sans contrat, ce qui est le cas, sont considérés en droit anglais comme séparés de biens; il en résulte que tous les gains du mari pendant le mariage lui appartiennent, sans que la femme puisse y rien prétendre. La loi anglaise corrige ce résultat choquant par des droits de la veuve dans la succession du mari. Mais, dans l'hypothèse envisagée, et qui a été révélée plus d'une fois, la succession est régie par la loi française; or la loi française, principalement parce qu'elle attribue à la veuve la moitié de la communauté dans la liquidation du régime matrimonial, ne lui accorde, sauf cas pratiquement exceptionnels, aucune vocation successorale. Il en résulte que, dans les cas considérés, la

veuve ne recueillera rien de la double liquidation du régime matrimonial et de la succession, alors que les deux lois anglaise et française, successivement appliquées, pourvoient l'une et l'autre à ses besoins.

Le problème des conflits de lois montre ainsi sur le vif comment le droit privé d'un pays forme un ensemble: on découpe dans cet ensemble des éléments déterminés parce que la situation considérée ne le concerne que sous l'un de ses aspects; mais on risque d'aboutir à des incohérences du fait que l'élément ainsi isolé était solidaire d'un autre<sup>210</sup>.

Cet exemple nous montre clairement que le découpage artificiel des divers droits substantiels produit un éclatement des systèmes juridiques internes, éclatement qui est fréquemment générateur d'injustice.

Malheureusement, il n'est pas toujours possible d'éviter tout découpage; mais de grâce, ne les multiplions pas à plaisir en augmentant les catégories de rattachement<sup>211</sup>.

---

210 H. BATIFFOL, *op. cit.*, note (173), pp. 424-425.

211 D'autres avantages qui militent en faveur d'un rattachement du droit successoral au statut personnel sont mentionnés au Chapitre V, Section C, de la deuxième partie de ce travail.

## CHAPITRE V.

### LÉGISLATION PROPOSÉE.

Voici, en conséquence des idées soumises plus haut, le texte de loi que nous proposons:

“La dévolution successorale est régie par la loi du dernier domicile du *de cuius*; cependant, la loi de la situation doit être appliquée en matières immobilières lorsque la loi du pays où est situé l’immeuble, l’exige.”

#### A. Domaine d’application de la règle de conflit de lois.

Il s’agit de déterminer les limites d’application de la loi du dernier domicile du *de cuius*, qu’il s’agisse de successions mobilières ou immobilières, testamentaires ou *ab intestat*.

De façon négative, disons d’abord que la règle de conflit proposée ne comprend pas, dans son champ d’application, les conditions concernant la validité formelle des testaments. En effet, le testament est un acte juridique qui est régi, quant à la forme, par l’article 7 du Code civil québécois. Cet article soumet la validité formelle du testament à la *lex loci actus* et, accessoirement, en vertu d’une interprétation jurisprudentielle, à la *lex domicilii*<sup>212</sup>. Il est à souhaiter que le législateur québécois modifie cette règle de façon à multiplier les facteurs de rattachement en vertu desquels le testament pourrait être valable, de façon à éviter le danger trop considérable actuellement que la forme n’annule en totalité ou en partie un testament. D’ailleurs, une libéralisation des facteurs de rattachement en ce qui concerne les conditions formelles des testaments, rencontre le souhait qui s’exprime de façon de plus en plus universelle<sup>213</sup>.

La règle de conflit proposée n’a aucune autorité sur les problèmes de capacité. En effet, selon le droit québécois<sup>214</sup>, tout comme celui de la

---

212 *Ross v. Ross*, (1896) 25 S.C.R. p. 307.

213 Voir Martin WOLFF, *op. cit.*, p. 585; voir également G. C. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 484 et sq.. Les vœux émis à la Convention de La Haye, le 5 octobre 1961, en vue d’assurer la validité des testaments par l’élimination de plusieurs causes de nullité qui dépendent de la forme; les vœux émis au septième Congrès International de l’Union du Notariat Latin, tenu à Bruxelles en 1963; etc..

214 *Code civil*, art. 6, al. 3 et 4.  
Jean-Gabriel CASTEL, *op. cit.*, p. 181.  
Walter S. JOHNSON, *op. cit.*, p. 428.

France<sup>215</sup>, et contrairement au droit anglo-américain<sup>216</sup>, ces problèmes relèvent entièrement de la loi personnelle.

Maintenant, essayons de définir le contenu matériel du statut successoral. Une étude de droit comparé<sup>217</sup> nous a permis de constater qu'il y a une certaine homogénéité entre les pays dans ce domaine. Cependant, l'on doit observer qu'en droit anglo-américain<sup>218</sup>, le champ d'application de la règle concernant le statut successoral, peut s'étendre également aux problèmes de capacité et de formalités.

En somme, la loi du dernier domicile du *de cuius* doit s'appliquer à tout ce qui concerne l'ouverture de la succession, la répartition, les qualités requises pour succéder, l'acceptation, la validité intrinsèque du testament, la caducité et la révocation, les rapports et la contribution aux dettes et, enfin, les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire.

Autrement dit, la loi successorale "régit en principe l'ensemble des questions traditionnellement groupées sous la rubrique de la dévolution des successions . . ." <sup>219</sup>.

#### B. Choix du dernier domicile du *de cuius*.

Puisqu'il est proposé que le dernier domicile du *de cuius* soit retenu comme facteur de rattachement, il semble opportun de rechercher si, de tous les domiciles qu'a pu avoir un individu, seul son dernier domicile doit être retenu dans la règle.

- 215 Henri BATIFFOL, *op. cit.*, note (114), nos 652-653, tome II, pp. 325-326.  
P. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *op. cit.*, no 485, pp. 616-617.  
René SAVATIER, *op. cit.*, p. 300.  
J. -P. NIBOYET, *op. cit.*, tome IV, pp. 832-834.
- 216 *Restatement of the Law of Conflict of Laws (Second)*, no 239, tome II, p. 48.  
H. F. GOODRICH, *op. cit.*, no 166, p. 326.  
Martin WOLFF, *op. cit.*, p. 581.  
R. H. GRAVESON, *op. cit.*, pp. 422-423.
- 217 *Juris-Classeur de droit comparé*, Autriche, no 289.  
*Ibid.*, Cuba, no 218.  
*Ibid.*, Espagne, 2e fascicule, no 201.  
*Ibid.*, Maroc, 2e fascicule, no 30.  
*Ibid.*, Belgique, 4e fascicule, no 100.  
René SAVATIER, *op. cit.*, p. 326.  
J. -P. NIBOYET, *op. cit.*, tome IV, pp. 824 et sq..  
Henri BATIFFOL, *op. cit.*, note (114), nos 642 et sq., tome II, p. 314 et sq..
- 218 R. H. GRAVESON, *op. cit.*, pp. 420 et sq.  
Martin WOLFF, *op. cit.*, pp. 579, 590, 592.  
G. C. CHESHIRE, *op. cit.*, nos 164 et sq., p. 323.  
*Restatement of the Law of Conflict of Laws (Second)*, nos 236 et sq.; nos 260 et sq., tome II, pp. 115 et sq..
- 219 Henri BATIFFOL, *op. cit.*, note (114), no 641, tome II, p. 312.

Voyons d'abord le cas des successions *ab intestat*. Le domicile d'une personne en pratique, est le lieu où elle a son principal établissement, c'est-à-dire le lieu où elle exerce sa vie juridique en acquérant des biens et en contractant des obligations. Lorsqu'une personne change de domicile pour l'établir dans un autre pays, elle liquide généralement les effets de sa vie juridique dans son premier domicile en disposant des biens meubles ou immeubles, et en acquittant ses dettes, de façon à réorganiser une vie juridique nouvelle dans le milieu où elle établit son nouveau domicile. Il en résulte que le centre *principal* de la vie juridique d'une personne s'identifie normalement au lieu de son domicile *actuel*.

C'est donc le pays du dernier domicile qui a le plus d'intérêt pour légiférer sur la succession d'un individu puisque c'est là que se trouvent généralement réunis les principaux effets de la vie juridique d'un individu au moment de son décès.

En fait, en matière de successions *ab intestat*, la question ne se pose pratiquement pas à savoir si notre choix doit porter sur le dernier domicile et ignorer les domiciles antérieurs. En droit comparé, tous les pays dont nous avons consulté la législation, la doctrine ou la jurisprudence, s'en rapportent au dernier domicile ou à la nationalité au moment du décès<sup>220</sup>.

Dans le droit québécois actuel, c'est également la loi du dernier domicile qui est appliquée, du moins en matière mobilière<sup>221</sup>.

En somme, le droit comparé, le droit local ainsi que la logique juridique nous incitent à maintenir le dernier domicile du défunt comme facteur de rattachement.

Lorsqu'il s'agit de successions testamentaires, le dernier domicile du *de cuius* comme facteur de rattachement peut-il soulever des problèmes? Aucunesment si le dernier domicile s'identifie à celui que le testateur possédait au moment de la confection de son testament. Par contre, quelle loi doit régir la validité intrinsèque du testament si le testateur, au moment de son décès, occupe un domicile différent?

- 220 G. C. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 481.  
R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 451.  
Martin WOLFF, *op. cit.*, p. 503.  
Juris-Classeur de droit comparé, Grande-Bretagne, 2e fascicule, no 181.  
H. F. GOODRICH, *op. cit.*, no 165, p. 325.  
*Restatement of the Law of Conflict of Laws*, no 265, tome II, p. 128.  
Travaux de la Commission de Réforme du Code civil français, 1949-50, article 53.  
J. -P. NIBOYET, *op. cit.*, tome IV, p. 824.  
Henri BATIFFOL, *op. cit.*, note (114), no 637, tome II, p. 305.  
René SAVATIER, *op. cit.*, p. 824.  
Juris-Classeur de droit comparé, Belgique, 4e fascicule, no 100.  
Paul GRAULICH, *op. cit.*, p. 83; il en va ainsi en Afrique du Sud, en Autriche, en Belgique, au Brésil, au Chili, . . .
- 221 Jean-Gabriel CASTEL, *op. cit.*, p. 459.

Voyons d'abord ce que le droit comparé nous révèle à ce sujet.

Selon le droit anglo-américain, la validité intrinsèque du testament se rapportant aux biens mobiliers est régie par la loi du dernier domicile. A ce sujet, Cheshire déclare:

"The general rule established both in this country and in the U.S.A. is that testamentary succession to movables is governed exclusively by the law of the domicile of the deceased as it existed at the time of his death"<sup>222</sup>.

Cependant, en prenant connaissance de la doctrine anglo-américaine, nous constatons que le facteur de rattachement du dernier domicile pour régir les successions testamentaires mobilières présente une véritable difficulté. Comme on le sait, le domaine d'application de la règle s'étend également, en droit anglo-américain, aux formalités du testament et à la capacité du testateur:

"The testamentary capacity to dispose of personalty is governed by the law of the domicile of the testator"<sup>223</sup>.

Une application intégrale de cette règle de conflit peut entraîner des résultats peu juridiques et même injustes; ainsi, un testament peut être nul selon la loi du domicile du testateur au moment de la confection de son testament, et être valide selon la loi du dernier domicile du *de cuius*. Un acte juridique, nul au départ par défaut de capacité, peut-il devenir tout à coup valide par un changement de domicile<sup>224</sup>?

Le problème soulevé ici n'est pas dû à la nature du facteur de rattachement que nous proposons, mais bien au fait que le droit anglo-américain inclut dans cette règle certaines questions, telles ces problèmes de capacité et de forme de testaments, qui sont incompatibles avec le contenu normal de cette règle de rattachement.

Le droit français a choisi le dernier domicile du *de cuius* comme facteur de rattachement pour régir les successions testamentaires mobilières<sup>225</sup>. L'application du dernier domicile comme facteur de rattachement ne présente pas de difficulté particulière en droit français puisque cette règle ne régit pas en même temps la capacité du testateur et les formalités du testament<sup>226</sup>.

222 G. C. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 481.

*Restatement of the Law of Conflict of Laws (Second)*, no 263, tome II, p. 121.

223 CORPUS JURIS SECONDUM, vol. 15 A, *Conflict of Laws*, 16(5), p. 489.

224 G. C. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 482.

H. F. GOODRICH, *op. cit.*, no 168, p. 332.

225 Travaux de la Commission de Réforme du Code civil, 1949-1950, art. 53.

Henri BATIFFOL, *op. cit.*, note (114), no 636, tome II, p. 302.

Pierre ARMINJON, *op. cit.*, tome III, p. 122.

226 Henri BATIFFOL, *op. cit.*, note (114), no 651, tome II, p. 323.



Une étude de la législation d'un grand nombre de pays nous a permis de constater que la référence à la loi du domicile ou à la loi nationale, en matière de dévolution successorale, réfère à la loi du dernier domicile du *de cuius* ou à la loi nationale du défunt au moment de son décès<sup>227</sup>. A notre connaissance, une seule législation modifie ce facteur de rattachement en matière de successions testamentaires; il s'agit du Japon:

"Les conditions et les effets du testament sont régis par la loi nationale du testateur *au moment du testament*. La révocation du testament est déterminée par la loi nationale du testateur à cette époque (art. 26)"<sup>228</sup>.

Dans la province de Québec, au moins lorsqu'il s'agit des successions mobilières, la compétence législative est accordée à la loi du dernier domicile, qu'il s'agisse de successions *ab intestat* ou de successions testamentaires. Johnson s'exprime ainsi à ce sujet:

"In Quebec, where intrinsic validity is on principle referred to the law of the domicile, the testator's domicile at his death is meant"<sup>229</sup>.

En somme, le facteur de rattachement proposé, à savoir le dernier domicile du *de cuius*, n'offre pas de difficulté particulière, sauf pour les pays qui font entrer, dans le domaine d'application de la règle, les problèmes de capacité et de formalité de testament, ce qui n'est pas le cas de la législation québécoise.

Il semble donc que nous devons conserver le dernier domicile comme facteur de rattachement même si, sur le plan du droit, le testament est un acte juridique. De fait, il s'agit d'un acte juridique unilatéral et le testateur peut le révoquer de diverses manières. Si le testateur change de domicile, il se soumet alors à une nouvelle législation. Si cette dernière législation diffère, quant au droit successoral, il y a là, par la force de la loi, une révocation, soit totale, soit partielle, du testament que le testateur a rédigé antérieurement dans un autre pays. Nous admettons entièrement l'argument apporté par Johnson à ce sujet:

227 Juris-Classeur de droit comparé, Argentine, no 141.

*Ibid.*, Yougoslavie, no 144.

*Ibid.*, U. R. S. S., 2e fascicule, no 109.

*Ibid.*, Tchécoslovaquie, no 180.

*Ibid.*, Suède, no 89.

*Ibid.*, Roumanie, no 228.

*Ibid.*, Luxembourg, 2e fascicule, no 223.

*Ibid.*, Liban, 3e fascicule, no 133.

*Ibid.*, Grèce, 2e fascicule, no 294-295.

*Ibid.*, Espagne, 2e fascicule, no 201.

Etc..

228 Juris-Classeur de droit comparé, Japon, no 294.

229 Walter S. JOHNSON, *op. cit.*, p. 428; voir également Jean-Gabriel CASTEL, *op. cit.*, pp. 174-175 et 180.

"The reason for the rule is that before his death, the will conveyed no acquired right to the legatee. Only at his death can the law envisage and act upon his last wishes. He is presumed to have taken into consideration such differences as may exist in the law of his last and of his previous domicile; and, not having made a new will, to be contempt"<sup>230</sup>.

D'ailleurs, le problème peut se poser également en droit interne. Si le législateur québécois décide de restreindre la liberté testamentaire des époux en établissant, par exemple, une sorte de réserve en faveur de l'épouse ou des enfants, cette loi s'appliquera, dès sa mise en vigueur, à tous les ressortissants québécois, qu'ils aient ou non fait un testament.

Si nous optons en faveur de la loi du dernier domicile du *de cuius*, même en matière testamentaire, c'est à cause de la nature même du testament, à cause de cette possibilité pour le testateur de modifier ou d'annuler son testament. Mais alors, devons-nous maintenir ce même facteur de rattachement lorsque nous sommes en présence d'une institution contractuelle?

Il semble bien que la règle de conflit proposée doive s'appliquer également aux institutions contractuelles. En effet, l'immutabilité n'a pas un caractère internationalement absolu; et même en droit interne, le législateur peut, un jour, déclarer que les institutions contractuelles cessent d'être immuables, et alors les ressortissants seront soumis à cette nouvelle loi. A plus forte raison, si la loi du dernier domicile ne reconnaît pas la validité intrinsèque des institutions ou de parties d'institutions contractuelles, cette législation donne ainsi la possibilité aux ressortissants de procéder à un nouveau contrat, ou à un testament, notwithstanding l'existence d'une institution contractuelle antérieure, ou tout simplement de s'en remettre aux lois successorales *ab intestat* de son nouveau pays d'adoption.

Autrement dit, si la loi du dernier domicile ne reconnaît pas la validité de tout ou de partie de l'institution contractuelle antérieure, ce contrat ne sera pas valable<sup>231</sup>. La loi successorale, c'est-à-dire la loi du dernier domicile du *de cuius*, doit donc régir au complet les successions *ab intestat* ou testamentaires.

### C. Certains avantages de la règle proposée.

La règle de conflit que nous proposons, semble nettement supérieure au régime de scission que nous connaissons actuellement en droit international privé québécois, pour les motifs suivants:

- a) Le droit comparé nous révèle qu'un nombre considérable de pays a choisi cette solution;
- b) Dans certains pays importants tels que la France, la Belgique, l'Angleterre, les États-Unis, qui ont conservé le régime de scission en droit successoral,

230 Walter S. JOHNSON, *op. cit.*, p. 428.

nous trouvons, dans la doctrine, plusieurs excellents auteurs qui manifestent au moins une grande hésitation entre un régime de scission et un régime unitaire, pour ne pas dire, dans certains cas, un désaccord complet avec le régime de scission;

- c) La solution que nous proposons, ne va pas à l'encontre des souverainetés engagées: en effet, la loi de la situation garde toujours sa souveraineté sur les *droits réels* qui sont, de fait, extrêmement importants aux yeux d'un législateur. Quant aux droits qui se rattachent aux personnes, le législateur québécois tient au respect des lois s'appliquant à ses ressortissants, et peu lui importe -il y trouve même avantage- que les ressortissants étrangers restent soumis à leur loi personnelle, même si ces ressortissants ont des biens sur son territoire. La solution que nous proposons ne va à l'encontre d'aucune de ces règles, bien au contraire, elle seule en assure le respect.
- d) Sur le plan du droit, le système unitaire l'emporte sans contredit sur le système dualiste ou pluraliste: au décès, nous sommes certainement en présence d'une universalité dont la gestion, pour être équitable, nécessite d'être régie par une seule loi qui fera l'équilibre dans le partage, le rapport, la distribution des dettes, etc. . . .
- e) Sur le plan judiciaire, l'unité de régime facilite grandement la tâche aux tribunaux qui n'auront à appliquer qu'une seule loi, à savoir la loi du dernier domicile; cette solution évite également, étant plus simple, la multiplicité de recours judiciaires, soit à l'intérieur d'un même pays, soit dans des pays différents;
- f) Nous vivons à une époque où la sécurité sociale qui a pour but principal de faire disparaître les états de besoin dans la société, joue un rôle très considérable, surtout par la redistribution entre les individus des richesses et des revenus. Les successions constituent par elles-mêmes une source de redistribution des revenus et des richesses. Le législateur a une responsabilité directe dans ces redistributions; il est donc normal qu'il ait la maîtrise de la dévolution successorale, tout au moins quant à ses ressortissants. Seul le rattachement des successions à la loi personnelle permet de laisser au législateur intéressé tous les outils nécessaires à cette fin;
- g) Du côté de l'individu en faveur de qui les lois existent, l'unité de régime permet beaucoup plus facilement de prévoir comment seront répartis ses droits et ses obligations à son décès. Une bonne législation ne doit pas avoir, au départ, une orientation judiciaire; une loi est une règle de conduite qui doit permettre aux individus de connaître d'avance les effets des actes juridiques qu'ils passent. Comment alors l'individu peut-il bien connaître les effets de son testament si plusieurs systèmes législatifs devront s'appliquer au moment de son décès?

- h) Au Québec, l'emprise du statut réel n'a pas la même force que dans les pays anglo-américains. Ainsi, depuis plus de cent ans, le principe de l'unité de régime est admis au Québec en matière de régime matrimonial. De plus, en matière de successions, le législateur québécois est plus que libéral à l'égard des étrangers, et il ne semble pas vouloir leur imposer quoi que ce soit. L'article 18 du Code civil déclare: "(Tout être humain possède la personnalité juridique). Citoyen ou étranger, il a pleine jouissance des droits civils, sous réserve des dispositions expresses de la loi". En présence de cette règle, il nous semble évident qu'il ne saurait répugner au législateur québécois d'appliquer une loi successorale étrangère, et qu'il lui est tout à fait indifférent que l'immeuble situé au Québec, mais appartenant à un étranger, soit dévolu au cousin ou au gendre du *de cuius*;
- i) Enfin, la règle de conflit unitaire et bilatérale que nous proposons, ne constitue pas, comme les régimes de scission, une source de conflits de qualifications.

#### **D. Une objection: le contexte nord-américain.**

Si le législateur québécois opte, en matière successorale, pour la loi du dernier domicile comme facteur de rattachement unique, il en résultera que les jugements québécois seront inefficaces chaque fois où ils iront à l'encontre de la loi du lieu de la situation des immeubles. Par exemple, si un Québécois décède et laisse un immeuble en Ontario, le tribunal ontarien refusera d'entériner la décision québécoise. Cette difficulté est réelle, d'autant plus que la province de Québec exerce une partie importante de son activité juridique dans un contexte nord-américain où les immeubles constituent un pôle d'attraction extraordinaire, y compris en matière successorale. En face de cette difficulté, selon certains juristes, il est préférable de renoncer à notre logique juridique au profit du sens pratique.

De fait, il semble que deux attitudes soient possibles.

D'abord, l'attitude de ceux qui, de façon très légitime, poursuivent le but d'uniformiser les lois sur tout le territoire nord-américain. Aussi louable que puisse être cette attitude, elle nous semble irréalisable. Le droit international privé n'est pas entièrement indépendant du droit interne d'un pays. Qu'il s'agisse d'un problème de droit interne ou d'un problème contenant un élément étranger, ce sont les mêmes tribunaux civils qui ont le fardeau de la décision; ces tribunaux sont composés de juristes dont la mentalité, le raisonnement, la technique de travail sont largement influencés par la formation juridique qu'ils ont reçue du pays où ils exercent leur fonction de juge. Comment concevoir que le système de droit international privé québécois puisse s'inspirer entièrement du droit anglo-américain alors qu'une partie importante du droit civil interne puise sa source, son mécanisme de pensée et son orientation dans le droit français. Maintenir le régime de scission en droit successoral pour l'unique

motif que le droit anglo-américain procède ainsi, devrait logiquement nous amener à recopier textuellement dans notre droit québécois toutes les règles du *Restatement of the Law* américain.

Une deuxième attitude est possible. Elle consiste à choisir le facteur de rattachement qui nous semble le plus acceptable sur le plan de la logique juridique et sur le plan du respect de l'autonomie des pays étrangers quant aux lois qui régissent leurs ressortissants. Cette attitude, en plus de démontrer une largeur de vue, peut constituer un appel, une invitation auprès des législateurs des pays voisins. Cette solution sera également très utile chaque fois que des relations s'établiront avec un pays étranger -les relations avec les pays d'Europe continentale sont très nombreuses- qui confie à la loi du domicile le soin de régir les successions. Si nous en venons à la conclusion que seul le rattachement des successions à la loi du dernier domicile du *de cuius* respecte le mieux l'unité de l'universalité successorale, rien ne nous empêche alors de l'inscrire comme loi, quitte à y ajouter une réserve qui tienne compte du contexte actuel nord-américain. Cette réserve aurait pour effet d'écarter notre règle de conflit dans les cas où la loi du lieu de la situation de l'immeuble se déclarerait exclusivement compétente. Grâce à cette réserve subsidiaire, notre règle de conflit serait non seulement mieux défendable sur le plan juridique, mais elle aurait en même temps la qualité d'être pratique et de tenir compte des pays qui nous environnent immédiatement.

## CONCLUSION

A la lecture de l'avant-projet de législation de droit international privé, avant-projet préparé par le Comité de Droit International Privé de l'Office de Revision du Code civil, l'on peut constater que le Comité semble vouloir maintenir le régime de scission en matière successorale internationale. La solution nouvelle que nous préconisons dans cette étude ne sera peut être pas retenue.

Certains juristes, ne partageant pas notre vision du droit international privé se sentent plus attirés par l'attitude anglo-américaine qui consiste à mettre en échec la plupart des règles de conflit normalement applicables dès qu'un immeuble est en cause. Ainsi, dans le droit américain, la capacité personnelle est régie par la loi du domicile; pourtant, cette règle devient inopérante dès qu'un immeuble est concerné. L'emprise du statut réel s'étend au point d'obtenir toutes les compétences pour régir la capacité de passer un contrat impliquant un immeuble<sup>232</sup>, la capacité de tester<sup>233</sup>, d'hériter<sup>234</sup>, et les droits successoraux d'un enfant adoptif<sup>235</sup>, quand un immeuble est en cause.

Cette technique américaine consiste à considérer les différentes catégories de rattachement comme des satellites du statut réel. Elle s'applique parfois même quand des meubles sont concernés<sup>236</sup>. Cette technique, à notre avis, présente certains défauts graves; en plus de favoriser une importante prolifération des règles de conflit de lois<sup>237</sup>, elle révèle une conception territorialiste du droit international privé qui va directement à l'encontre du respect des différentes législations légitimement intéressées à résoudre le litige.

Pour ces raisons, nous préférons de beaucoup la méthode civiliste. Cette méthode consiste tout d'abord à trouver, pour chaque catégorie de rattachement, un facteur de rattachement permettant d'atteindre le système législatif qui a le meilleur intérêt à régir cette catégorie. Mais surtout, cette méthode refuse de considérer certaines catégories de rattachement comme les accessoires d'une autre super-catégorie dont la présence seule, dans un litige, suffirait à éclipser toutes les autres catégories; ainsi, dans un même procès, nous pouvons être appelés à appliquer autant de règles de conflit qu'il y a de catégories en présence.

---

232 *Restatement of the Law of the Conflict of Laws, (Second)*, no 223, tome II, p. 10.

233 *Ibid.*, no 281, tome II, p. 227.

234 *Ibid.*, no 223, tome II, p. 10.

235 *Ibid.*, no 238, tome II, p. 46.

236 *Ibid.*, no 244, tome II, p. 67.

237 Le *Restatement of the Law of the Conflict of Laws* contient un très grand nombre de règles de Droit International Privé.

Cette technique est appliquée au Québec et dans un grand nombre de pays. Elle offre plusieurs avantages. Simple et relativement facile d'application, elle nécessite peu de règles de conflit de lois et permet plus facilement aux gens de prévoir la loi applicable. Ensuite, cette technique évite au droit international privé un repliement égoïste à l'intérieur des frontières territoriales du pays, et permet mieux de respecter les véritables intérêts de chaque législateur.

S'il est utopique d'espérer qu'un jour nous connaîtrons un droit international privé vraiment international, il nous apparaît cependant comme essentiel qu'au moment de concevoir une loi, nous nous préoccupions de la portée internationale de notre règle. Or, la systématisation outrée du principe de la territorialité cadre mal avec le but que poursuit le droit international privé; nous avons donc choisi la méthode civiliste et refusé d'accorder au principe de la territorialité plus que ce qui lui revient normalement.

Et nous ne sommes pas les seuls; un groupe de juristes de plus en plus important partage ce point de vue; même chez les auteurs anglo-américains, un courant s'est créé qui refuse l'emprise tentaculaire du statut réel sur les autres catégories de rattachement. Nous ne pouvons plus, maintenant, nous refermer sur notre territoire: l'époque moderne nous impose une vie internationale qui ne saurait exister sans le respect des législations étrangères.

C'est ainsi que le problème des biens successoraux et des régimes matrimoniaux a toujours été le champ de bataille de prédilection des auteurs; depuis le Moyen-Age et surtout depuis le début du XVI<sup>e</sup> siècle, époque à laquelle Dumoulin écrivit sa célèbre consultation aux époux Ganey, les arguments se sont répondus à travers les âges sans qu'aucune unité se soit faite autour d'une solution; pourtant, nous assistons actuellement à un mouvement grandissant en faveur de l'unité de régime, de plus en plus d'auteurs refusant d'accorder à la *lex rei sitae* une place à laquelle elle ne peut avoir droit.

Ce courant objectif s'étendra-t-il aussi, avec la même puissance, dans les autres domaines du droit international privé? Nous le souhaitons grandement.