

Réformer la dévolution légale des successions au Québec : de l'Office de révision du Code civil au *Code civil du Québec*, musicalités et rythmes entourant le statut du conjoint survivant dans la famille

Andréanne Malacket

Volume 53, Number 2, 2023

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1111264ar>
DOI: <https://doi.org/10.7202/1111264ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Article abstract

The author pictures the discussions surrounding the status of the surviving spouse in Quebec's rules of legal devolution, reviewing the work and proposals for reform carried out in the 70s, 80s and 90s. She examines the need for reform to enhance the status of the surviving spouse, and to include the de facto spouse as a legal heir. She also explores the recommendations made by the Civil Code Revision Office (CCRO), and then provides a brief analysis of Bills 89 and 146 in family law and their effect on legal devolution, as well as Bill 107 and Bill 20 on the reform of the law of succession. Finally, she looks at the provisions of the Civil Code of Quebec on legal devolution regarding the surviving spouse, while evoking the recommendations of the Comité interministériel sur les unions de fait towards the surviving de facto spouse.

Cite this article

Malacket, A. (2023). Réformer la dévolution légale des successions au Québec : de l'Office de révision du Code civil au *Code civil du Québec*, musicalités et rythmes entourant le statut du conjoint survivant dans la famille. *Revue générale de droit*, 53(2), 351–416. <https://doi.org/10.7202/1111264ar>

Réformer la dévolution légale des successions au Québec : de l'Office de révision du Code civil au *Code civil du Québec*, musicalités et rythmes entourant le statut du conjoint survivant dans la famille

ANDRÉANNE MALACKET*

RÉSUMÉ

L'auteure brosse un portrait des discussions entourant le statut du conjoint survivant dans les règles québécoises de dévolution légale, en parcourant les travaux et propositions de réformes menés au cours des années 70, 80 et 90. Elle s'interroge sur la nécessité de réformer la matière afin de rehausser le statut conféré au conjoint survivant et d'inclure le conjoint de fait comme héritier légal. Aussi, elle examine les recommandations formulées par l'Office de révision du Code civil (ORCC) pour ensuite effectuer une brève analyse des Lois 89 et 146 en matière familiale, notamment quant à leur effet sur la dévolution légale, de même que du projet de loi 107 et de la Loi 20 portant sur la réforme du droit des successions. Finalement, elle se penche sur les dispositions du Code civil du Québec qui concernent la dévolution légale, en particulier à l'égard du conjoint survivant, tout en évoquant les recommandations du Comité interministériel sur les unions de fait au regard du conjoint de fait survivant.

MOTS-CLÉS :

Dévolution légale, dévolution ab intestat, vocation successorale, héritier légal, conjoint survivant, époux, conjoint marié, conjoint de fait, mariage, union de fait, union libre, affections présumées, successions, famille, Office de révision du Code civil (ORCC), Code civil du Québec, débats parlementaires, réforme.

* LL.D. L'auteure est professeure adjointe à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke. Cet article synthétise d'une manière inédite une seconde portion des développements de la thèse de doctorat de l'auteure : Andréanne Malacket, *Des règles de dévolution légale en droit québécois : perspectives socio-historiques pour une reconnaissance de la vocation successorale ab intestat du conjoint de fait survivant*, thèse de doctorat, Université de Montréal, 2018 [non publiée].

ABSTRACT

The author pictures the discussions surrounding the status of the surviving spouse in Quebec’s rules of legal devolution, reviewing the work and proposals for reform carried out in the 70s, 80s and 90s. She examines the need for reform to enhance the status of the surviving spouse, and to include the *de facto* spouse as a legal heir. She also explores the recommendations made by the Civil Code Revision Office (CCRO), and then provides a brief analysis of Bills 89 and 146 in family law and their effect on legal devolution, as well as Bill 107 and Bill 20 on the reform of the law of succession. Finally, she looks at the provisions of the Civil Code of Quebec on legal devolution regarding the surviving spouse, while evoking the recommendations of the Comité interministériel sur les unions de fait towards the surviving *de facto* spouse.

KEYWORDS:

Legal devolution of successions, intestate succession, intestacy, heirship, lawful heir, surviving spouse, surviving partner, spouse, married spouse, *de facto* spouse, common law partner, marriage, common law union, common law partnership, presumed affections, successions, family, Civil Code Revision Office (CCRO), Civil Code of Quebec, parliamentary debates, reform.

SOMMAIRE

Introduction.....	353
I. 1970, couplet : les recommandations de l’Office de révision du Code civil (ORCC) au sujet du statut du conjoint survivant dans la dévolution <i>ab intestat</i>	357
A. La reconnaissance d’une vocation successorale légale du conjoint de fait.....	359
B. Le rehaussement du sort réservé au conjoint survivant dans l’ordre successoral.....	361
C. Des limites indirectes à la liberté de tester : entre réserve successorale et créance alimentaire <i>post mortem</i> du conjoint survivant.....	367
II. 1980, pré-refrain : de la <i>Loi 89</i> à la <i>Loi 146</i> , du projet de loi 107 à la <i>Loi 20</i> , d’une transformation du droit de la famille et des successions.....	371
A. De la <i>Loi 89</i> à la <i>Loi 146</i> : hymne à la parenté, éloge à l’époux.....	371
B. Du projet de loi 107 à la <i>Loi 20</i> : le conjoint survivant, entre tradition et modernité.....	380
III. 1990, refrain : la dévolution légale au conjoint survivant dans le <i>Code civil du Québec</i>	391
A. Les débats parlementaires entourant la dévolution au conjoint survivant.....	392

B.	Les affections présumées dans le droit des successions québécois	399
1.	La famille et la parenté: une couleur singulière pour les affections présumées	399
2.	Des affections présumées hiérarchisées par ordres et degrés.....	406
Conclusion: <i>outro?</i>		412

INTRODUCTION

Les affections présumées sont celles qu’un défunt type porte à l’égard de sa famille et qui conditionnent les règles de dévolution légale¹. Puisqu’un défunt type est présumé porter une affection toute particulière envers ses enfants, il est justifié que ceux-ci soient les premiers successibles désignés par ces règles. Dit autrement, le législateur transpose les affections présumées dans les règles de dévolution légale, lesquelles sont censées les refléter. En cela, les affections présumées fondent les règles de dévolution *ab intestat* des biens. Pourtant, elles n’ont jamais fait l’objet de développements doctrinaux étoffés. Si cela est vrai pour la doctrine², ce l’est encore plus pour la

1. Au sujet du concept d'affections présumées, voir les propos éclairants du professeur Brière: Germain Brière, *Précis du droit des successions*, coll Bleue, n° 183, Montréal, Wilson & Lafleur, 1988 à la p 133 [Brière, *Précis du droit des successions*]. Voir aussi Jacques Beaulne, *Droit des successions*, coll Bleue, 5^e éd mise à jour par Christine Morin, Montréal, Wilson & Lafleur, 2016 aux pp 151–52; Jacques Auger, « Les principes de désignation des héritiers légaux. Unité — proximité — égalité » dans Brigitte Lefebvre, dir, *Mélanges Roger Comtois*, Montréal, Éditions Thémis, 2007, 73.

2. Outre la thèse de doctorat de l’auteure (Andréanne Malacket, *Des règles de dévolution légale en droit québécois: perspectives socio-historiques pour une reconnaissance de la vocation successorale ab intestat du conjoint de fait survivant*, thèse de doctorat, Université de Montréal, 2018 [non publiée] [Malacket (thèse)]), qui en a fait son principal objet de recherche et de laquelle découle l’article suivant, paru en 2023: Andréanne Malacket, « La vocation successorale *ab intestat* du conjoint survivant au Québec: de Paris à Pérodeau, d’étranger à héritier, les affections présumées mises à l’épreuve du temps » (2023) 57:1 RJTUM 49 [Malacket, « La vocation successorale *ab intestat* du conjoint survivant »]. Ainsi, seuls quelques autres textes de doctrine en font mention ici et là, quoique de façon généralement accessoire au propos principal tenu. En plus des textes de Beaulne et Auger, mentionnés à la note précédente, les deux suivants sont à notre avis les plus importants: Brigitte Lefebvre, « L’union de fait: enjeux de l’encadrement juridique dans un contexte successoral » dans Alain-Charles Van Gysel, dir, *Conjugalités et discriminations*, Bruxelles, Anthémis, 2012, 105 à la p 114; Benoît Moore, « Auprès de ma blonde... » dans Brigitte Lefebvre et Antoine Leduc, dir, *Mélanges Pierre Ciotola*, Montréal, Thémis, 2012, 359 aux pp 378–79. Voir aussi par ex Louis Baudouin, *Le droit civil de la province de Québec. Modèle vivant de droit comparé*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1953 à la p 1086; Madeleine Cantin Cumyn, « Les traits marquants de la révision du Code civil en matière de successions » (1978) CP du N 145 à la

jurisprudence. Sur l'ensemble des décisions judiciaires répertoriées dans la banque de données de la Société québécoise d'information juridique (SOQUIJ), trois décisions québécoises en font mention³ : deux jugements de la Cour supérieure du Québec⁴ et un récent arrêt de la Cour d'appel du Québec⁵, découlant d'un pourvoi à l'encontre de l'un de ces deux jugements. Plus de 180 000 jugements de la Cour supérieure sont pourtant répertoriés dans cette banque, alors que quelque 62 000 arrêts du plus haut tribunal de la province y sont rapportés.

Dire la quasi-absence de réflexions sur le sujet ne signifie pas pour autant qu'il est dénué d'intérêt. Dans son arrêt récent, la Cour d'appel du Québec devait en effet trancher une question fondamentale, à savoir déterminer si la révocation d'un legs en vertu de l'article 764 CcQ, en contexte de divorce, emporte caducité ou absence d'effet des legs consentis en sous-ordre. Infirmant le jugement *a quo*, la Cour répondit par la négative, précisant au passage que telle n'était pas l'intention de la testatrice :

Pourtant, il n'y a absolument rien dans la lettre du Testament, ni même dans ce qu'il pourrait signifier par implication nécessaire, qui étaye, ni a fortiori qui confirme, l'hypothèse que « le mariage est à l'origine d'affections présumées qui ont été la cause des libéralités testamentaires ». Rien non plus qui assujettisse l'exécution des legs en faveur des appelantes à une condition autre que le prédécès de Paul Marotte [le légataire principal]⁶.

p 158; Camille Charron, « Le conjoint survivant et la succession légitime en droit québécois » (1978) 8 R de D 197 à la p 207; Martin Boodman, John EC Brierley et Roderick A Macdonald, dir, *Quebec Civil Law : An Introduction to Quebec Private Law*, dans John EC Brierley et Roderick A Macdonald, Toronto, Emond Montgomery Publications, 1993 n° 336 à la p 332; Christine Morin, *L'émergence des limites à la liberté de tester en droit québécois : étude socio-juridique de la production du droit*, coll Minerve, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2010 aux pp 97 et 103 [Morin, *L'émergence des limites à la liberté de tester*]; Rielle Dagenais, « La fente successorale » (2017) 2 CP du N 87.

3. Au 20 juillet 2023. Il faut également mentionner qu'un arrêt de la Cour suprême du Canada en fait mention dans un contexte de présomption d'avancement et de fiducie résolutoire, établies en common law, c'est-à-dire en dehors de ce que connaît le droit québécois de tradition civiliste: *Pecore c Pecore*, 2007 CSC 17.

4. *Larivière c Boyer*, 1997 CanLII 8273 (QCCS), JE 98-124 (CS); *Succession de Charpentier*, 2020 QCCS 3790, inf par 2022 QCCA 660 [*Succession de Charpentier CA*].

5. *Succession de Charpentier CA*, *supra* note 4.

6. *Ibid* au para 31.

S'il avait été plus juste de traiter d'affections exprimées plutôt que d'affections présumées vu l'application des règles de dévolution testamentaire — et non légale —, il n'en demeure pas moins que les affections présumées, ou exprimées, paraissent ici s'imposer comme cause, comme fondement des libéralités. Et ce que la Cour d'appel met en exergue sans le dire explicitement, c'est que les affections présumées de la testatrice envers les légataires en sous-ordre demeurent intactes malgré son divorce d'avec le légataire principal. En d'autres termes, ses affections présumées ne reposent pas sur son mariage avec le légataire principal, mais bien sur l'affection qu'elle porte personnellement aux légataires en sous-ordre, bien qu'il s'agisse de membres de son ex-belle-famille. En cela, les legs en sous-ordre conservent leur objet au sens de la théorie générale des obligations⁷, applicable en matière d'interprétation de testaments.

Or, ces réflexions qu'inspire l'arrêt de la Cour d'appel peuvent entraîner d'autres. Le mariage doit-il, en 2024, être la cause des affections présumées du défunt envers son conjoint? Dit autrement, la vocation successorale *ab intestat* du conjoint survivant peut-elle, doit-elle, s'envisager indépendamment de son statut civil, c'est-à-dire de son mariage⁸ avec celui qui lui a prédécédé? Le conjoint de fait survivant devrait-il être reconnu comme héritier légal aux termes de l'article 653 CcQ? Faut-il en cela réformer la dévolution légale des successions au Québec, en particulier à l'égard du conjoint survivant?

C'est la question à laquelle s'intéresse le présent article⁹, au moyen d'un regard historique sur les discussions entourant le statut du conjoint survivant depuis les travaux menés par l'Office de révision du Code civil (ORCC), lesquels conduisirent à l'adoption du *Code civil du Québec* en 1991. Plus précisément, il s'agira de parcourir les travaux qui ont été menés et les propositions de réforme pertinentes présentées au cours des trois ultimes décennies du siècle dernier, soit les années 70, 80 et 90, en examinant d'abord les recommandations effectuées par

7. La Cour d'appel s'en rapporte ici explicitement aux articles 1373–74 CcQ : *Succession de Charpentier CA*, *supra* note 4 au para 22.

8. Ou depuis 2002, de son union civile.

9. Le présent texte constitue en cela une suite au précédent qui portait sur le même sujet, mais était consacré à la période s'étendant de l'application de la *Coutume de Paris* à l'entrée en vigueur de la *Loi amendant le Code civil relativement aux successions*, SQ 1915, c 74 (loi connue sous l'appellation de *Loi Pérodeau*), voir Malacket, « La vocation successorale *ab intestat* du conjoint survivant », *supra* note 2.

l'ORCC dans son *Rapport sur le Code civil du Québec*¹⁰, déposé en 1978, au sujet de la vocation successorale *ab intestat* du conjoint survivant (I). Suivra ensuite une brève analyse de la *Loi 89*¹¹ et de la *Loi 146*¹² et de leur effet en matière de dévolution légale, de même que du projet de loi 107¹³ et du projet de loi 20¹⁴ portant sur la réforme du droit des successions, lesquels mèneront, en 1987, à l'adoption de la *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des personnes, des successions et des biens*¹⁵ (II). Viendra finalement l'examen des dispositions du *Code civil du Québec*¹⁶ entrées en vigueur en 1994 et qui concernent la dévolution légale des successions, en particulier à l'égard du conjoint survivant, ainsi que des recommandations du Comité interministériel sur les unions de fait¹⁷, dont le rapport a été rendu public en 1996¹⁸ (III). Aussi, alors qu'une réforme du droit de la famille est présentement en cours au Québec¹⁹, on aura tôt fait de constater que cette composition

10. Québec, Office de révision du Code civil, *Rapport sur le Code civil du Québec. Projet de Code civil*, v 1, Québec, ORCC, 1978 [*Projet de Code civil*]; Québec, Office de révision du Code civil, *Rapport sur le Code civil du Québec. Commentaires*, v 2, t 1, Québec, ORCC, 1978 [*Commentaires*, t 1]; Québec, Office de révision du Code civil, *Rapport sur le Code civil du Québec. Commentaires*, v 2, t 2, Québec, ORCC, 1978.

11. *Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille*, LQ 1980, c 39 [*Loi 89*].

12. *Loi modifiant le Code civil du Québec et d'autres dispositions législatives afin de favoriser l'égalité économique des époux*, LQ 1989, c 55 [*Loi 146*].

13. PL 107, *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des successions*, 32^e légis, 3^e sess, Québec, 1983 (étude détaillée le 28 avril 1983) [PL 107 ou projet de loi 107].

14. PL 20, *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des personnes, des successions et des biens*, 32^e légis, 5^e sess, Québec, 1987 (sanctionné le 15 avril 1987), LQ 1987, c 18 [PL 20 ou projet de loi 20].

15. LQ 1987, c 18 [*Loi 20*], jamais entrée en vigueur.

16. LQ 1991, c 64.

17. Le Comité interministériel sur les unions de fait a été formé par décision n° 89-73 du Conseil des ministres, le 3 mai 1989 :

Le Conseil des ministres décide : [...] 3 – de confier au ministre de la Justice, au ministre de la Main-d'œuvre et de la Sécurité du revenu et à la ministre déléguée à la condition féminine le soin d'entreprendre des études avec les ministres responsables de la famille et de la fiscalité sur la question de l'union de fait.

18. Québec, Comité interministériel sur les unions de fait, *Rapport du Comité interministériel sur les unions de fait*, Québec, juin 1996 [*Rapport du Comité interministériel sur les unions de fait*].

19. Deux lois sont à ce sujet récemment entrées en vigueur au Québec, alors qu'une troisième, sur le volet conjugalité de la réforme, est encore attendue : *Loi portant sur la réforme du droit de la famille en matière de filiation et modifiant le Code civil en matière de droits de la personnalité et d'état civil*, LQ 2022, c 22; *Loi portant sur la réforme du droit de la famille en matière de filiation et visant la protection des enfants nés à la suite d'une agression sexuelle et des personnes victimes de cette agression ainsi que les droits des mères porteuses et des enfants issus d'un projet de grossesse pour autrui*, LQ 2023, c 13 [*Loi 12*].

en trois temps demeure à ce jour pratiquement inchangée²⁰, notamment quant au conjoint de fait survivant²¹ : « Quand on n'a que l'amour. À s'offrir en partage. Au jour du grand voyage. Qu'est notre grand amour [...] »²².

I. 1970, COUPLET : LES RECOMMANDATIONS DE L'OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL (ORCC) AU SUJET DU STATUT DU CONJOINT SURVIVANT DANS LA DÉVOLUTION AB INTESTAT

En chanson, le couplet constitue la partie principale de l'œuvre. C'est là que le compositeur raconte les prémisses, les fondements d'un texte qui, plus tard, a vocation à s'entonner dans un refrain maintes fois répété. En matière d'union de fait, les recommandations de l'ORCC peuvent faire office de couplet. En effet, c'est en 1965 que le conjoint de fait est l'objet d'une première législation à caractère social au Québec²³, année qui marque aussi la nomination du professeur Crépeau comme chef d'orchestre de l'entreprise de recodification du droit civil, qu'il mènera avec brio²⁴. Il n'est ainsi guère surprenant qu'au cours

20. À cet égard, le Comité consultatif sur le droit de la famille proposait de maintenir le *statu quo* lors du dépôt de son rapport en 2015 : Comité consultatif sur le droit de la famille, Alain Roy (prés), *Pour un droit de la famille adapté aux nouvelles réalités conjugales et familiales*, Montréal, Thémis, 2015 [Rapport Roy].

21. En effet, si l'on exclut l'ajout, en 2002, du conjoint uni civilement comme successible, par l'entremise de la *Loi instituant l'union civile et établissant de nouvelles règles de filiation*, LQ 2002, c 6 [Loi 84], les règles à l'égard du conjoint survivant demeurent quasi inchangées depuis l'adoption de la *Loi Pérodeau*, *supra* note 9, en 1915.

22. Jacques Brel composait et chantait ici, en 1956, l'une des plus belles chansons d'amour de la francophonie.

23. *Loi sur le régime des rentes du Québec*, SQ 1965, c 24, art 105. On reconnaît alors à la conjointe de fait survivante le droit de réclamer une rente de veuve à la mort de son conjoint, sujet à ce que certaines conditions d'octroi soient remplies. Pour un exposé sur l'évolution de la politique législative de l'union de fait au Québec, voir Alain Roy, « L'évolution de la politique législative de l'union de fait au Québec » dans Hélène Belleau et Agnès Martial, dir, *Aimer et compter? Droits et pratiques des solidarités conjugales dans les nouvelles trajectoires familiales*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2011, 113; Alain Roy, « L'évolution de la politique législative de l'union de fait au Québec. Analyse de l'approche autonomiste du législateur québécois sous l'éclairage du droit comparé » (2012) 1 CP du N 235. Voir aussi Brigitte Lefebvre, « L'évolution de la notion de conjoint en droit québécois » dans Pierre-Claude Lafond et Brigitte Lefebvre, dir, *L'union civile : nouveaux modèles de conjugalité et de parentalité au 21^e siècle*, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2003, 3.

24. À ce sujet, voir Paul-André Crépeau, *La réforme du droit civil canadien : une certaine conception de la recodification 1965–1977*, Montréal, Thémis, 2003 [Crépeau, *Réforme du droit civil canadien*].

de la décennie 1970, l'ORCC se soit intéressé au conjoint de fait dans ses développements doctrinaux sur le droit privé. Dès 1973, avant le dépôt du *Rapport sur la famille*²⁵ et du *Rapport sur les successions*²⁶, le professeur Crépeau énonçait :

Le droit civil ne devrait-il pas, à l'exemple du droit social, tenir compte des réalités et, notamment, de l'union de fait qui, pour être certes plus fragile, n'en est pas moins, souvent, aussi stable que le mariage. Il y a dans la situation d'une vie commune, publique et continue, une réalité et une apparence qu'un système juridique moderne ne saurait ignorer. Ne convient-il pas, dès lors, de prévoir, pour aussi longtemps qu'elle dure, une réglementation de cette union en vue d'assurer, notamment par l'instauration d'un régime de créance alimentaire, à la fois la protection des parties : conjoints et enfants, et celle des tiers qui ne sont pas toujours en mesure, qui ne devraient pas être tenus, de vérifier l'état matrimonial de ceux qui se présentent comme conjoints.

Et si le décès de l'un d'eux venait involontairement mettre un terme à l'union de fait, n'y aurait-il pas lieu, en s'appuyant sur la règle des présomptions d'affection, d'accorder, en l'absence de testament, une vocation successorale au survivant [notre soulignement]²⁷?

Ces propositions sont l'objet de nos développements liminaires, qui représentent notre couplet. Il s'agira d'y exposer les recommandations contenues dans le *Rapport sur les successions* et dans le *Rapport sur le Code civil du Québec*²⁸ relativement aux successions *ab intestat*, notamment quant au statut du conjoint de fait, de l'époux et des membres de la famille survivants, lesquelles recommandations forment un tout. En effet, l'étude des recommandations relatives au statut du conjoint de fait survivant nécessite, dans cette première section, de mettre l'union de fait plus généralement en contexte : pour bien apprécier la

25. Québec, Office de révision du Code civil, *Rapport sur la famille*, par le Comité du droit des personnes et de la famille, t I, vol XXVI, Montréal, ORCC, 1974 (rapport jaune) [*Rapport sur la famille*].

26. Québec, Office de révision du Code civil, *Rapport sur les successions*, par le Comité du droit des successions, vol XLI, Montréal, ORCC, 1976 (rapport jaune) [*Rapport sur les successions*].

27. Paul-André Crépeau, « Le droit familial du Québec : réalités nouvelles et perspectives d'avenir » (1973) 51:2 RB Can 169 à la p 176.

28. *Commentaires*, t 1, *supra* note 10.

musique, il faut en connaître les nuances, les tonalités, les rythmes. Certaines suggestions connexes relatives à l'union de fait figurant dans le *Rapport sur la famille*²⁹ seront d'ailleurs examinées.

A. La reconnaissance d'une vocation successorale légale du conjoint de fait

Le Comité du droit des successions³⁰ dépose son rapport le 3 février 1976³¹. Il annonce alors :

Le Comité du droit des successions a eu pour mandat de revoir l'ensemble des règles gouvernant la dévolution successorale légale et testamentaire.

Les modifications principales que son rapport recommande d'apporter au Code civil concernent les droits successoraux du conjoint survivant et, quoiqu'à un moindre degré, ceux des enfants. C'est, en effet, dans ce domaine que les critiques du droit actuel se sont faites les plus insistantes. Les recommandations portent, d'une part, sur la portion attribuée au conjoint survivant dans la succession légale d'un défunt et, d'autre part, sur les restrictions à apporter au principe de la liberté illimitée de tester³².

Première note, il faut donc souligner l'assimilation du conjoint de fait survivant à l'époux survivant en ce qui concerne sa qualité d'héritier légal³³. Cette recommandation sera reprise à l'article 42, Livre III du *Rapport sur le Code civil du Québec*, dans un libellé qui prévoit que :

[I]es époux de fait succèdent l'un à l'autre de la même manière que les époux par mariage, même en présence de descendants

29. *Supra* note 25.

30. Ce comité, présidé par le professeur André Morel, est formé, outre son président, d'éminents juristes : le professeur John EC Brierley, doyen de la Faculté de droit de l'Université McGill; Madeleine Cantin Cumyn, avocate et rapporteure du comité; Yves Caron, notaire, professeur et secrétaire-rapporteur général de l'ORCC; Ross T Clarkson, cr; Denise Fortin, notaire et secrétaire; l'honorable Albert Mayrand, juge à la Cour d'appel du Québec; et Roland Milette, notaire.

31. Pour un résumé de la réforme suggérée par le Comité du droit des successions, voir notamment Germain Brière, « Le projet de réforme du droit des successions » (1976) 7 RGD 73 [Brière, « Le projet de réforme du droit des successions »]; Cantin Cumyn, *supra* note 2; Éthel Groffier, « Le conjoint survivant dans le Projet de Code civil » (1978) 81 R du N 117 [Groffier, « Le conjoint survivant dans le Projet de Code civil »].

32. *Rapport sur les successions*, *supra* note 26 à la p 2. Ce même commentaire est repris dans le rapport final de l'ORCC, *Commentaires*, t 1, *supra* note 10 à la p 241.

33. *Rapport sur les successions*, *supra* note 26 à la p 70 (art 39).

du défunt, mais sans part réservataire. Toutefois, les époux de fait ne se succèdent pas lorsque l'un d'eux a un conjoint successible³⁴.

L'ORCC précisera ainsi que la disposition « accorde un droit de succession entre conjoints de fait lorsque la vie commune est interrompue par décès »³⁵.

Quant à la définition d'« époux de fait », tout en mentionnant qu'il s'agit de personnes qui « vivent ensemble ouvertement comme mari et femme, d'une façon continue et stable »³⁶, le *Rapport sur les successions* s'en remet à la première partie du *Rapport sur la famille*, déposé par le Comité du droit des personnes et de la famille³⁷ le 31 mai 1974, qui souligne l'importance de prendre acte de l'union de fait en tant que réalité sociale et, donc, d'encadrer les rapports conjugaux entre conjoints de fait³⁸.

Le *Rapport sur la famille* contient ainsi un sous-titre dédié à l'union de fait, qui renferme une définition de la notion³⁹, reprise à l'article 49, al 2, Livre II du *Rapport sur le Code civil du Québec* : « [d]ans ce Code, sont époux de fait ceux qui, sans être mariés l'un avec l'autre, vivent ensemble ouvertement comme mari et femme, d'une façon continue et stable »⁴⁰. On constate là la présence des critères de définition contemporains de l'union de fait, dont la communauté de vie, la notoriété de l'union et son caractère de permanence⁴¹.

Ainsi, dans le *Rapport sur les successions*, le conjoint de fait se verra pour l'essentiel conférer une vocation successorale identique à celle de l'époux, bien que certains bémols doivent être relevés : *primo*, si,

34. *Projet de Code civil*, *supra* note 10 à la p 135 (art 42, Livre III).

35. *Commentaires*, t 1, *supra* note 10 à la p 258.

36. *Rapport sur les successions*, *supra* note 26 aux pp 70–71.

37. Au fil de ses travaux, le Comité du droit des personnes et de la famille a été formé, lui aussi, de juristes de renom : Claire L'Heureux-Dubé, John EC Brierley, Éthel Groffier-Atala, Albert Mayrand, Roland Milette, Denyse Fortin, Maximilien Caron, Réjane Laberge-Colas, Pierre DesRosiers, Luce Patenaude, Albert Bohémier, Francis Fox, François Héleine, Jean Pineau et Jean-Guy Cardinal.

38. *Rapport sur la famille*, *supra* note 25 à la p 25. Voir aussi *ibid* aux pp 286–90. Pour consulter le commentaire similaire contenu dans le *Rapport sur le Code civil*, voir *Commentaires*, t 1, *supra* note 10 à la p 115.

39. *Rapport sur la famille*, *supra* note 25 aux pp 289–90 (art 102).

40. *Projet de Code civil*, *supra* note 10 à la p 63 (art 49, Livre II).

41. Ces éléments ne sont pas étrangers à la définition supplétive de l'union de fait aujourd'hui contenue dans l'article 61.1, al 2 de la *Loi d'interprétation*, RLRQ c I-16.

d'aventure, le *de cuius* avait à la fois un époux survivant et un conjoint de fait survivant, l'époux survivant est préféré au conjoint de fait survivant; *secundo*, la vocation successorale de l'époux survivant est rehaussée du bénéfice d'une part réservataire, contrairement à la situation du conjoint de fait survivant. Dans les deux cas, c'est-à-dire nonobstant son statut matrimonial, le sort du conjoint survivant s'en trouverait néanmoins grandement élevé dans l'ordonnancement successoral.

B. Le rehaussement du sort réservé au conjoint survivant dans l'ordre successoral

Dans la dévolution *ab intestat* des biens, hier comme aujourd'hui, l'époux survivant loge simultanément au premier et au second ordre de succession. Si le défunt laisse une postérité, l'époux survivant est assigné au premier ordre de succession; il n'a alors droit qu'au tiers de la masse successorale, les deux autres tiers étant attribués aux enfants du défunt et à ses descendants. Si le défunt ne laisse aucune postérité, l'époux est assigné au second ordre de succession. Il devra ainsi partager la masse successorale avec, selon le cas, les ascendants privilégiés ou les collatéraux privilégiés du défunt⁴². C'est donc dire que ce n'est qu'en l'absence de postérité, d'ascendants privilégiés et de collatéraux privilégiés que l'époux survivant recueillera l'entièreté de la masse successorale⁴³. Cette situation a de quoi surprendre compte tenu du fondement des affections présumées⁴⁴, qui ne paraissent pas justifier une concurrence entre un époux survivant et, par exemple, un neveu du défunt.

42. Dans le *Code civil du Bas Canada*, l'époux survivant obtenait alors le tiers de la succession, en concours avec les ascendants privilégiés et les collatéraux privilégiés, qui recevaient respectivement chacun un tiers de la succession. En l'absence de collatéraux privilégiés, la moitié de la succession était dévolue à l'époux survivant et l'autre moitié, aux ascendants privilégiés. En l'absence d'ascendants privilégiés, la même mécanique était appliquée (art 624b CcBC). Dans le *Code civil du Québec*, l'époux survivant obtient plutôt les deux tiers de la succession, en concours avec les ascendants privilégiés ou, à leur défaut, avec les collatéraux privilégiés (arts 672–73 CcQ). Sa situation s'en trouve ainsi légèrement bonifiée, bien que pâlement par rapport aux recommandations de l'ORCC.

43. À moins, bien sûr, qu'il n'y ait renonciation à la succession de la part de l'ensemble des successibles avec qui le conjoint survivant est susceptible de concourir.

44. Les règles de dévolution légale sont effectivement censées refléter les affections présumées du défunt, c'est-à-dire les affections qu'un défunt type porte à l'égard des membres de sa famille, lesquelles sont transposées dans les règles de dévolution légale. Au sujet des affections présumées, voir Malacket (thèse), *supra* note 2; Malacket, « La vocation successorale *ab intestat* du conjoint survivant », *supra* note 2.

Seconde note, le Comité du droit des successions revoit donc la classification par ordres et recommande d'augmenter la part successorale du conjoint survivant sans égard à son statut matrimonial, même en présence d'une postérité⁴⁵. Dans son *Rapport sur le Code civil*, l'ORCC reprend ces recommandations aux articles 40 et suivants, Livre III. Le conjoint survivant aurait ainsi droit à la moitié de la propriété ou à la totalité de l'usufruit de la succession en présence de descendants, et à l'entière de la propriété de celle-ci en leur absence, sans le concours des ascendants et collatéraux privilégiés⁴⁶.

D'autres séries de mesures, qui elles trouveront plus tard écho dans le *Code civil du Québec*, sont aussi prévues. Ainsi, en lien avec les travaux menés par le Comité du droit des successions, l'ORCC recommande que le conjoint survivant se voie attribuer, par préférence à tout autre héritier, y compris la postérité, la résidence familiale et les meubles du ménage au moment de la composition des lots et du partage de l'hérédité⁴⁷. Elle propose en outre d'abroger l'article 624*d* CcBC, qui empêche l'époux survivant de succéder à son époux prédécédé en minorité. Tant le conjoint de fait que l'époux survivants auraient donc vocation à recueillir la succession de leur conjoint prédécédé en minorité. L'impossibilité pour l'époux survivant de cumuler ses avantages matrimoniaux, d'une part, et ses droits successoraux, d'autre part, serait également éliminée⁴⁸.

Le conjoint survivant, qu'il soit marié ou non, est ainsi mis sur un piédestal par l'ORCC, étant préféré en toutes circonstances aux père, mère, frères, sœurs, neveux et nièces du *de cujus*. Il occupe une place tout aussi importante que les descendants, voire plus importante s'il était marié au défunt puisque dans un tel cas, une réserve successorale

45. *Rapport sur les successions*, *supra* note 26 à la p 68 (arts 37–38). Il faut noter que le Comité du droit des successions propose de faire de tous les descendants des frères et sœurs du *de cujus*, peu importe le degré, des collatéraux privilégiés : *ibid* à la p 74 (art 42).

46. *Projet de Code civil*, *supra* note 10 à la p 136 (arts 40–41 et 45, Livre III); *Commentaires*, t 1, *supra* note 10 aux pp 257–58.

47. *Projet de Code civil*, *supra* note 10 à la p 162 (art 194, Livre III); *Commentaires*, t 1, *supra* note 10 à la p 284. Voir aussi *Rapport sur les successions*, *supra* note 26 à la p 226 (art 178).

48. *Projet de Code civil*, *supra* note 10 à la p 135 (arts 40–41, Livre III); *Commentaires*, t 1, *supra* note 10 aux pp 241 et 257–58. Voir aussi *Rapport sur les successions*, *supra* note 26 aux pp 2 et 68 (arts 37–38). En outre, on suggère de maintenir le principe de mutabilité des conventions matrimoniales sous contrôle judiciaire : *ibid* aux pp 69–70 (arts 76–77, Livre II); *Commentaires*, t 1, *supra* note 10 aux pp 151–52.

est édictée en sa faveur⁴⁹. Un resserrement du droit successoral autour de la famille-foyer ainsi qu'un délaissement de la famille-souche s'opèrent⁵⁰.

Même sans le dire expressément, l'ORCC semble alors ne pas craindre de trop avantager le conjoint survivant, le besoin de protection de la famille immédiate — notamment du conjoint, qu'il soit ou non marié — paraissant être source de préoccupation, en particulier au moment de discuter des éventuelles limites à imposer à la liberté de tester. À l'instar du Comité du droit des successions⁵¹, l'ORCC est donc porté par des principes d'équité au moment de justifier sa volonté d'assimiler le conjoint de fait à l'époux au chapitre de sa qualité d'héritier légal:

On estime aussi que l'équité exige que l'on tienne compte de situations de fait relativement fréquentes dans notre société et que l'on reconnaisse aux personnes faisant, en dehors du mariage, vie commune de façon stable et continue, un droit de succession *ab intestat*. On donne donc aux époux de fait les mêmes droits de succession qu'aux époux par mariage pourvu qu'au moment du décès ils ne soient pas liés par mariage à un conjoint successible (art 42). Il demeure par ailleurs possible de faire un testament en faveur de son conjoint de fait, comme de toute autre personne, dans les limites, toutefois, où peut s'exercer la liberté de tester (art 240)⁵².

Ce n'est toutefois qu'au moment de discuter de l'avènement d'une vocation successorale de la « famille naturelle » que le Comité du droit des successions s'exprime tout particulièrement au sujet des affections présumées, étant d'avis qu'elles deviennent le fondement principal

49. *Projet de Code civil*, *supra* note 10 à la p 138 (art 59, Livre III).

50. C'est en ce sens que vont les commentaires de l'ORCC, *Commentaires*, t 1, *supra* note 10 à la p 111 :

Depuis le début de ce siècle, les bouleversements sociaux provoqués par l'accélération des progrès scientifiques et de l'urbanisation, ont entraîné une profonde transformation de la cellule familiale. Le principal changement est sans doute l'évolution de la famille, au sens large, comprenant la parenté, vers la famille dite nucléaire comprenant le père, la mère et les enfants.

Voir aussi *Rapport sur la famille*, *supra* note 25 à la p 1.

51. *Rapport sur les successions*, *supra* note 26 aux pp 4 et 6.

52. *Commentaires*, t 1, *supra* note 10 à la p 241.

des règles de dévolution légale⁵³. C'est le même discours que tiendra d'ailleurs, trois ans plus tard, l'ORCC dans son *Rapport sur le Code civil du Québec*:

Ayant opté pour le critère de l'affection présumée du défunt comme fondement principal des règles de la dévolution légale, on ne distingue plus entre famille légitime et illégitime; seuls les liens du sang déterminant, avec le rang, le droit de succéder *ab intestat* (art 41), sauf à l'égard du conjoint. On adopte aussi le principe de la représentation dans les testaments (art 254)⁵⁴.

Or, la famille naturelle étant également la « famille de fait »⁵⁵ du *de cujus*, il paraît difficile de nier que le fondement des affections présumées est aussi à l'origine, au moins en partie, de la volonté de reconnaître le conjoint de fait survivant comme héritier légal. Les propos tenus par le professeur Paul-André Crépeau⁵⁶, président de l'ORCC, vont d'ailleurs en ce sens. Il en est de même des remarques formulées après le dépôt du *Projet de Code civil* par la professeure Éthel Groffier, membre du Comité du droit des personnes et de la famille :

Le projet de Code améliore sensiblement la position du conjoint survivant. En effet, il suggère qu'il succède seul au défunt, même mineur, si celui-ci décède sans postérité. Le projet élimine donc tout partage avec les parents du défunt, ses frères, ses sœurs et ses neveux. On ne peut que louer cette innovation qui donne sa vraie signification à la « présomption d'affection »⁵⁷.

Une certaine réserve paraît toutefois moduler les propos de la professeure Groffier, l'économie générale de son texte laissant filtrer un malaise quant à l'avènement d'une vocation successorale *ab intestat* du conjoint de fait survivant⁵⁸. On perçoit une réserve analogue dans

53. Voir *Rapport sur les successions*, *supra* note 26 à la p 12.

54. *Commentaires*, t 1, *supra* note 10 à la p 244.

55. Cette expression est la nôtre. Plus neutre, nous la préférons à celle qui était alors consacrée — la « famille naturelle » —, laquelle revêt une connotation négative et découlait d'une réalité alors honnie par le droit.

56. Crépeau, *Réforme du droit civil canadien*, *supra* note 24.

57. Groffier, « Le conjoint survivant dans le Projet de Code civil », *supra* note 31 à la p 123.

58. En effet, les propos de la professeure Groffier, que nous citons ci-haut, pourraient être perçus comme visant uniquement l'époux survivant, son propos étant plus nuancé quant au conjoint de fait survivant. De fait, dans son texte, la professeure Groffier consacre une section entière au conjoint de fait survivant, dans laquelle on sent le malaise à ce qu'il devienne héritier légal du conjoint prédécédé. Elle y mentionne notamment que le *Rapport sur les successions* et

les propos de la professeure Madeleine Cantin Cumyn, membre du Comité du droit des successions. Tout en mentionnant que l'un des objectifs du comité était de conférer sa pleine portée au fondement des affections présumées, elle critique, après le dépôt du *Projet de Code civil*, l'avènement d'une vocation successorale *ab intestat* du conjoint de fait :

Les fondements de la dévolution légale dans le présent code ne sont pas clairs. Les codificateurs paraissent s'être inspirés à la fois des affections présumées du défunt et du désir de conserver les biens dans la famille. Cette ambivalence était particulièrement frappante avant la *loi Pérodeau*, puisque jusqu'alors on ne reconnaissait au conjoint survivant le droit de succéder *ab intestat* à son époux qu'en l'absence de tous parents jusqu'au douzième degré. Le *Projet de Code civil* opte résolument pour une dévolution légale fondée sur ce que l'on présume qu'aurait été le testament du défunt s'il l'avait rédigé. Cette conception retenue par l'Office de révision amène un certain nombre de modifications du droit actuel que nous allons étudier brièvement.

[...]

C'est à bon droit que l'on a critiqué l'introduction de l'époux de fait parmi les héritiers *ab intestat* du défunt. Est-il justifié, en effet, de faire résulter un droit légal de succession d'une union que les intéressés eux-mêmes n'ont pas voulu régulariser sur le plan juridique? Cette réserve se double d'ailleurs du problème de preuve dont il est possible d'entrevoir qu'il surgira fréquemment lorsqu'un époux de fait voudra réclamer une part de succession⁵⁹.

le *Rapport sur le Code civil du Québec* paraissent aller plus loin, à cet égard, que les recommandations contenues dans le *Rapport sur la famille*. Voir Groffier, « Le conjoint survivant dans le *Projet de Code civil* », *supra* note 31 à la p 128. Le professeur Brière, « Le projet de réforme du droit des successions », *supra* note 31 à la p 76, est du même avis :

Le rapport recommande que les époux de fait succèdent l'un à l'autre de la même manière que les conjoints, sauf lorsque l'un d'eux est lié par mariage à un conjoint successible (art 39). Déjà, le comité du droit des personnes et de la famille de l'ORCC avait cru bon de proposer une certaine réglementation de l'union de fait [...]; toutefois, il n'envisageait pas de mettre les époux de fait sur le même pied que les conjoints par mariage, puisqu'il proposait que la donation entre eux fût limitée à des aliments et qu'il s'abstenait d'édicter une obligation alimentaire en cas de rupture. Si l'on peut accepter que le législateur intervienne pour régler certains problèmes résultant de l'union de fait, on voit mal qu'il impose sa protection à ceux qui n'en ont pas voulu.

59. Cantin Cumyn, *supra* note 2 aux pp 158 et 160.

Il n'en demeure pas moins qu'on peut y voir une reconnaissance du rôle clé qu'aura joué le fondement des affections présumées dans les recommandations contenues dans le *Rapport sur le Code civil* à l'égard du conjoint survivant, marié comme uni de fait, d'autant que ce même fondement fut expressément invoqué par l'ORCC afin de justifier les nouveaux droits successoraux conférés à la famille du *de cujus* sans égard à son caractère « légitime » ou « naturel ».

À ce sujet, les critiques étaient de plus en plus fréquentes, en doctrine, quant à la discrimination dont faisait l'objet la famille naturelle⁶⁰. Aussi, le Comité du droit des successions plaidait-il, ni plus ni moins, pour l'abandon du mariage comme critère de référence en matière de dévolution légale des successions⁶¹, ces recommandations ayant été reprises dans le *Rapport sur le Code civil*⁶², de pair avec deux principes phares qui guidèrent l'analyse en droit de la famille : l'abolition de toute distinction entre catégories d'enfants et la reconnaissance de leur égalité sans égard aux circonstances de leur naissance, d'une part, et la consécration d'un nouveau paradigme — celui de l'intérêt de l'enfant —, d'autre part⁶³. Ayant rejeté le mariage comme l'un des critères à la base des règles de dévolution légale, le Comité du droit des successions, à l'instar de l'ORCC dans son rapport final, recommande ainsi la modification et l'adjonction des articles 598 et 606 CcBC, qui prévoyaient la dévolution légale des biens à la famille légitime et à l'époux survivant :

23. La succession *ab intestat* se divise en succession régulière, qui est celle dévolue par la loi au conjoint et aux parents, et en succession irrégulière, qui est celle dévolue, à défaut de conjoint et de parents, au Souverain du chef de la province⁶⁴.

60. Pour une analyse critique de la situation juridique de l'enfant naturel, voir Jean-Louis Baudouin, « Examen critique de la situation juridique de l'enfant naturel » (1966–67) 12:2 RD McGill 157.

61. *Rapport sur les successions*, *supra* note 26 aux pp 54 (art 24) et 56.

62. *Projet de Code civil*, *supra* note 10 à la p 133 (art 25, Livre III); *Commentaires*, t 1, *supra* note 10 à la p 255.

63. *Projet de Code civil*, *supra* note 10 aux pp 9 et 110 (art 25, Livre I; art 291, Livre II). Voir aussi *Commentaires*, t 1, *supra* note 10 aux pp 30 et 193–94.

64. *Projet de Code civil*, *supra* note 10 à la p 133 (art 23, Livre III). Voir aussi *Rapport sur les successions*, *supra* note 26 aux pp 52 et 54 (art 22).

La volonté de l'ORCC est ainsi non seulement de faire entrer dans la légitimité ceux qui partagent leur vie en concubinage⁶⁵, mais également de conférer un véritable statut au conjoint de fait, notamment en matière successorale. Il n'est d'ailleurs pas anodin que dans son rapport, l'ORCC soit allé au-delà de la reconnaissance d'un droit d'héritage : *ante mortem*, elle fait du conjoint de fait, à l'instar de l'époux, un créancier alimentaire, en plus d'ériger en norme la créance alimentaire *post mortem*, limite indirecte à la liberté de tester jusqu'alors inconnue en droit québécois. C'est ce que nous examinerons ci-après.

C. Des limites indirectes à la liberté de tester : entre réserve successorale et créance alimentaire *post mortem* du conjoint survivant

La famille-foyer du défunt, en particulier le conjoint survivant, est au centre des recommandations de l'ORCC ayant pour objet la limitation indirecte de la liberté de tester⁶⁶. Troisième note, l'ORCC, constatant l'évolution rapide des mœurs et incertain de la cohésion sociale ambiante, estime souhaitable d'instaurer des mécanismes de protection de la famille immédiate du défunt afin de réfréner les abus potentiels du *de cuius*. S'inspirant du droit comparé, l'Office retient deux moyens : la réserve successorale et la créance alimentaire *post mortem*⁶⁷.

65. C'est l'expression alors utilisée. En ce sens, l'ORCC recommande l'abrogation de l'article 768 CcBC, qui empêche les concubins de se faire des donations entre vifs, sauf à titre alimentaire : *Commentaires*, t 1, *supra* note 10 à la p 115. Il faut toutefois mentionner que telle n'était pas la position du Comité sur le droit des personnes et de la famille : *Rapport sur la famille*, *supra* note 25 aux pp 293–96.

66. Au sujet des travaux de l'ORCC, plus spécialement sur la réserve successorale et le droit aux aliments, la professeure Morin, *L'émergence des limites à la liberté de tester*, *supra* note 2 aux pp 213–14, note en ce sens que

[d]ans son rapport officiel sur l'ensemble du nouveau Code publié deux ans plus tard, l'Office maintiendra la plupart des propositions du Comité du droit des successions, dont celles de restreindre la liberté du testateur au moyen d'une réserve fixe en faveur de l'époux survivant et de maintenir l'obligation alimentaire du *de cuius* après son décès pour les autres créanciers d'aliments. L'Office tend ainsi vers une conception plus conjuguée — par opposition à lignagère — de la transmission du patrimoine.

67. *Commentaires*, t 1, *supra* note 10 à la p 241. Voir aussi *Rapport sur les successions*, *supra* note 26 aux pp 4 et 6. À cheval entre le droit successorale et le droit matrimonial, ces droits pourraient aisément se qualifier de droits de survie, ne participant pas en eux-mêmes aux principes directeurs de la dévolution légale que sont la classification par ordres et degrés, qui concerne l'ensemble des successibles dont l'époux, ainsi que la représentation et la fente successorale, qui ne concernent que des catégories déterminées de successibles, en l'occurrence

Fait notoire, la réserve successorale dont on propose l'adoption, qui garantit un droit de succession minimal, ne bénéficierait qu'à l'époux survivant et non au conjoint de fait survivant⁶⁸. L'ORCC ne s'explique pas sur cette distinction au regard du statut matrimonial, bien qu'on puisse inférer qu'il s'agissait là de confirmer la singularité du lien unissant les époux. Partant, l'époux survivant qui a les qualités requises pour succéder serait protégé à l'encontre d'une exhérédation totale⁶⁹ et aurait droit à une part réservataire dans la succession du prédécédé, établie de plein droit en fonction d'une masse de calcul susceptible de différer de la masse successorale⁷⁰, et sujette à renonciation par contrat de mariage⁷¹. La quotité de la réserve varierait également selon le cas de figure : en présence d'une postérité du *de cuius*, l'époux survivant aurait droit au quart de la succession en propriété ou à la moitié en usufruit, alors qu'en son absence, il aurait droit à la moitié de l'hérédité

les descendants, les collatéraux privilégiés, les collatéraux et ascendants ordinaires. Au sujet des droits de survie, le professeur Mayrand écrivait :

Les droits de survie dérivant de la loi sont assez nombreux, surtout en faveur de la femme. Leur origine remonte à l'ancien droit; il fallait assurer à la femme les ressources nécessaires pour subvenir à ses besoins, vu qu'elle n'héritait pas. On peut même considérer que le droit d'hériter du conjoint, accordé en 1915, est le perfectionnement des droits de survie, l'aboutissement de leur évolution.

Albert Mayrand, *Traité élémentaire de droit civil. Les successions* ab intestat, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1971 n° 156 à la p 130.

68. Elle ne bénéficierait pas davantage aux enfants du défunt, l'ORCC ayant estimé que la volonté de conserver les biens au sein de la famille — ce à quoi serait vouée une réserve héréditaire en faveur des descendants — est une considération qui n'a plus d'écho au sein de notre société, le mécanisme de la créance alimentaire *post mortem* s'avérant beaucoup plus approprié en un tel cas : *Commentaires*, t 1, *supra* note 10 à la p 243. Voir aussi *Rapport sur les successions*, *supra* note 26 à la p 90.

69. *Commentaires*, t 1, *supra* note 10 à la p 261; *Rapport sur les successions*, *supra* note 26 à la p 88. Au sujet des vœux exprimés dans la doctrine de l'époque quant à la nécessité de protéger le conjoint survivant d'une exhérédation totale, la professeure Christine Morin en fait une excellente synthèse : Morin, *L'émergence des limites à la liberté de tester*, *supra* note 2 aux pp 193–210.

70. Au sujet de la composition de la masse de calcul, le projet prévoit, aux fins d'établir la quotité disponible, un certain nombre de règles sur la réduction des dons et des legs et sur l'imputation des libéralités conférées au survivant. Voir notamment *Commentaires*, t 1, *supra* note 10 aux pp 263–64. Voir aussi *Rapport sur les successions*, *supra* note 26 aux pp 98–100.

71. L'article 59, Livre III, du *Rapport sur le Code civil du Québec* prévoit que :

[L]orsqu'il vient à la succession, le conjoint par mariage a droit à une réserve. La réserve, qui constitue un droit successorale, est une quote-part, ci-après fixée, de la masse établie en application des articles 65 et 66. Toute disposition dérogoratoire est sans effet, si ce n'est par contrat de mariage.

Projet de Code civil, *supra* note 10 à la p 138; *Commentaires*, t 1, *supra* note 10 aux pp 261–62. Voir aussi *Rapport sur les successions*, *supra* note 26 aux pp 86–90 (art 56).

en propriété ou à la totalité en usufruit⁷². L'ORCC s'en rapporte ainsi à une conception du droit successoral selon laquelle le conjoint survivant a un certain droit acquis à une part des biens du prédécédé, étant donné sa contribution au bien-être de la famille⁷³.

La réserve s'appliquerait également, quel que soit le régime matrimonial des époux, s'ajoutant aux avantages découlant de leurs conventions matrimoniales sans nécessité d'y renoncer. L'ORCC souligne qu'il s'agit là de respecter la liberté contractuelle des époux et de distinguer proprement entre le droit des successions et le droit matrimonial, lesquels ont des champs d'application et des objectifs distincts⁷⁴.

C'est toutefois le droit aux aliments qui constituera la mesure phare de l'ORCC visant à limiter la liberté de tester du défunt. En effet, cette créance alimentaire *post mortem* serait édictée en faveur de la famille rapprochée du *de cuius*, y compris le conjoint de fait survivant et les descendants⁷⁵. Plus spécialement, la survie du droit aux aliments serait assurée à tous ceux qui, du vivant du *de cuius*, avaient un droit de créance alimentaire à faire valoir contre lui⁷⁶, étant entendu que le cercle des créanciers alimentaires serait en outre restreint à la famille

72. *Projet de Code civil*, *supra* note 10 aux pp 138–39 (arts 60–62, Livre III); *Commentaires*, t 1, *supra* note 10 à la p 262. Voir aussi *Rapport sur les successions*, *supra* note 26 aux pp 92–94 (arts 57–58).

73. *Commentaires*, t 1, *supra* note 10 à la p 242.

74. *Ibid* à la p 261. Voir aussi *Rapport sur les successions*, *supra* note 26 à la p 92.

75. Au Québec, l'idée d'une créance alimentaire *post mortem* n'est pas nouvelle. En 1905, le député Pierre-Évariste Leblanc présentait un projet de loi à l'Assemblée législative prévoyant le droit aux aliments en faveur de l'époux survivant, de manière contemporaine à la présentation du projet de loi du conseiller Narcisse Pérodeau au Conseil législatif au sujet de la reconnaissance d'un droit de succession légitime de l'époux survivant : PL 126, *Loi amendant l'article 166 du Code civil concernant les aliments*, 1^{er} sess, 11^e légis, Québec, 1905 (deuxième lecture le 3 mai 1905). Cette proposition est remise de l'avant quelques années plus tard, à l'occasion de la Commission Dorion, dont les travaux, qui précèdent l'adoption de la *Loi modifiant le Code civil et le Code de procédure civile, relativement aux droits civils de la femme*, SQ 1930–1931, c 101, portent sur le droit des régimes matrimoniaux. Cette idée apparaît d'ailleurs dans les recommandations des commissaires, qui rejettent du même coup l'établissement d'une légitime : Québec, Commission des droits civils de la femme, *Deuxième rapport des commissaires*, Québec, 15 mars 1930 à la p 27; Québec, Commission des droits civils de la femme, *Troisième rapport des commissaires*, Québec, 15 janvier 1931 aux pp 5–6.

76. Le principe est formulé dans les termes suivants :

Les créanciers alimentaires du défunt ont droit de réclamer des aliments contre la succession de leur débiteur, encore qu'ils soient héritiers et encore que le droit aux aliments n'ait pas été effectivement exercé avant le décès.

Les aliments doivent, à peine de déchéance, être réclamés dans les six mois du décès.

Voir *Projet de Code civil*, *supra* note 10 à la p 142 (arts 79–80, Livre III); *Commentaires*, t 1, *supra* note 10 à la p 266. Voir aussi *Rapport sur les successions*, *supra* note 26 aux pp 10, 12 et 110 (art 71).

rapprochée du défunt⁷⁷. C'est donc aux créanciers alimentaires spécialement identifiés par l'ORCC qu'il faudra se référer, soit les époux, les ex-époux, les conjoints de fait, les parents en ligne directe et ceux dont le mariage a été annulé :

L'article proposé constitue une modification profonde des règles actuelles. En effet, il a paru opportun de restreindre le cercle des bénéficiaires de l'obligation alimentaire. Une telle réforme reflète l'évolution de la société, et plus particulièrement, celle de la famille qui a passé de la famille au sens large à la famille « nucléaire ». Les lois sociales tendent également à modifier les rapports entre les individus, car l'assistance sociale assure un certain minimum aux personnes qui sont dans le besoin⁷⁸.

L'ORCC va toutefois plus loin que le Comité sur le droit des personnes et de la famille en ce qu'il recommande aussi l'établissement d'une créance alimentaire entre ex-conjoints de fait, si des circonstances exceptionnelles le justifient, élément qui avait profondément divisé le Comité⁷⁹. L'article 338, Livre II du *Rapport sur le Code civil* est ainsi libellé :

Les époux de fait se doivent des aliments tant qu'ils font vie commune.

Toutefois, le tribunal peut, si des circonstances exceptionnelles le justifient, ordonner à un époux de fait de verser des aliments à l'autre après la cessation de la vie commune⁸⁰.

On note ainsi une dissonance au regard du statut matrimonial des ex-conjoints : si l'ex-époux est protégé par la créance alimentaire *ante mortem* et *post mortem*, l'ex-conjoint de fait ne l'est pas, sauf exception :

Le tribunal appréciera si des circonstances exceptionnelles, telles que la longue durée de l'union de fait, l'âge, l'état de santé et le manque de ressources de l'époux abandonné, justifient la condamnation de l'autre à lui verser une pension alimentaire⁸¹.

77. Il faut savoir que l'article 167 CcBC prévoyait alors, à certaines conditions, une obligation alimentaire entre alliés, plus spécialement entre bru ou gendre, d'une part, et belle-mère ou beau-père, d'autre part.

78. *Commentaires*, t 1, *supra* note 10 aux pp 207–08. Voir aussi *Projet de Code civil*, *supra* note 10 à la p 119 (arts 336–38, Livre II); *ibid* aux pp 122–23; *Rapport sur la famille*, *supra* note 25 aux pp 31, 438 et s (arts 172–74).

79. *Rapport sur la famille*, *supra* note 25 aux pp 296–98.

80. *Projet de Code civil*, *supra* note 10 à la p 119.

81. *Commentaires*, t 1, *supra* note 10 à la p 208.

En définitive, outre l'abrogation de l'article 768 CcBC, l'ensemble des recommandations de l'ORCC au sujet de l'encadrement des rapports entre conjoints de fait — tout aussi novatrices et adaptées qu'elles fussent aux nouvelles réalités — ne seront toutefois pas retenues dans le nouveau Livre II « De la famille » du *Code civil du Québec*, mis en vigueur au début des années 80. Quarante-cinq ans plus tard, c'est encore la même chanson : « L'amour c'est plus marrant. C'est moins désespérant. En chantant »⁸².

II. 1980, PRÉ-REFRAIN : DE LA LOI 89 À LA LOI 146, DU PROJET DE LOI 107 À LA LOI 20, D'UNE TRANSFORMATION DU DROIT DE LA FAMILLE ET DES SUCCESSIONS

En chanson, le pré-refrain sert à lier le couplet au refrain. Optionnel, il permet une transition en douceur, en fluidité, entre l'amorce et le cœur. Riches en bouleversement, c'est le rôle qu'auront joué les années 80 en matière de droit successoral. Prélude à une réforme de l'ensemble des autres livres du *Code civil du Bas Canada*, la *Loi 89*⁸³ en pose les premières notes avec le Livre II « De la famille » et entame de manière incidente la transformation du droit successoral, ce que poursuivra la *Loi 146*⁸⁴. Quant aux discussions entourant le livre portant sur les successions, elles se feront vives, sans toutefois aboutir immédiatement : le PL 107⁸⁵ fera place à la *Loi 20*⁸⁶, mais celle-ci ne sera jamais mise en vigueur.

A. De la *Loi 89* à la *Loi 146* : hymne à la parenté, éloge à l'époux

Le droit québécois de la famille fait l'objet d'une réforme en profondeur à l'aube des années 80⁸⁷. Adoptée dans la foulée des travaux

82. Clin d'œil ici aux paroles de Michel Sardou dans sa chanson *En chantant*, sortie en 1978 sur l'album « Je vole », soit au même moment que le *Rapport sur le Code civil*.

83. *Supra* note 11.

84. *Supra* note 12.

85. *Supra* note 13.

86. *Supra* note 15.

87. Nous précisons qu'il ne s'agit pas ici de passer en revue l'ensemble des changements législatifs introduits par la réforme du droit de la famille de 1980. Notre exposé se limite à rapporter ce qui intéresse la problématique examinée, là où les nouvelles règles du droit familial ont un effet sur la dévolution légale des successions.

menés par l'ORCC, la *Loi 89* est sanctionnée le 19 décembre 1980 et entre en vigueur à la date fixée par proclamation du gouvernement, soit — pour la plupart des dispositions — le 2 avril 1981 et le 1^{er} décembre 1982. Bien qu'elle s'intéresse à proprement parler au droit de la famille, la réforme de 1980 modifie de plein fouet le droit successoral québécois, en particulier les règles de dévolution légale. Elle suppose une reconsidération du fondement des règles de dévolution *ab intestat*, les affections présumées s'y voyant attribuer une nouvelle couleur.

C'est d'entrée de jeu qu'on note l'avènement d'un nouveau paradigme, celui de l'égalité entre les enfants, les familles, les époux. Le principe d'égalité devient d'ailleurs la nouvelle clé de voûte du droit de la famille aux côtés du principe phare de l'intérêt de l'enfant, codifié pour la première fois dans le droit commun québécois. Alors que l'article 594 CcQ (1980) consacre le principe d'égalité des enfants, peu importe les circonstances de leur naissance⁸⁸, l'article 30 CcBC édicte que l'intérêt de l'enfant constitue l'élément primordial à considérer dans toute décision prise à son sujet⁸⁹.

C'est dire que le nouveau Code emporte l'élimination des anciennes catégorisations d'enfants, érigées en fonction des circonstances de leur naissance et qui distinguaient entre les enfants légitimes, les enfants adoptés et les enfants illégitimes, qu'ils soient dits naturels simples, adultérins ou incestueux. C'est aussi dire que, pendant un peu plus de dix ans, deux codes civils coexisteront : le *Code civil du Québec* quant aux dispositions formant le Livre II « De la famille » et le *Code civil du Bas Canada* quant aux autres dispositions de droit commun, y compris celles qui sont modifiées par la *Loi 89* en droit des successions.

Bien que les dispositions en matière successorale ne fassent, *stricto sensu*, l'objet que de quelques retouches accessoires en 1980⁹⁰, la

88. Art 1 *Loi 89*.

89. Art 3 *Loi 89*.

90. En effet, la *Loi 89* sera notamment l'occasion de réformer le droit des successions quant aux présomptions légales des comourants, qui sont remplacées par des présomptions de décès simultanés, de même qu'en matière de représentation, la représentation en cas de codécès et celle de l'absent y étant admises. D'autres dispositions, telles celles relatives à l'octroi de la pleine capacité au mineur émancipé par mariage et à la prestation compensatoire, auront également des conséquences en matière successorale. Notons aussi, *inter alia*, que les articles 29 et 30 de la *Loi 89* modifient la lettre des articles 625 et 633 CcBC, qui sont applicables en matière de successions *ab intestat*, et ce, afin d'en retirer la référence au « mariage » dont les enfants sont issus lorsqu'ils sont de différents lits. Voir Brière, *Précis du droit des successions*, *supra* note 1 n° 11 aux pp 9–10.

révolution est profonde : les enfants naturels étant désormais mis sur le même pied que les enfants légitimes dans le Livre II « De la famille », ils pourront prétendre à des droits successoraux identiques. En d'autres termes, tous les enfants dont la filiation est établie hériteront de leurs parents, et inversement, peu importe que leur naissance soit ou non scellée par le mariage de leurs auteurs⁹¹. Hymne à la parenté, c'est ce seul lien plutôt que la légitimité qui détermine désormais la vocation successorale. Le Comité consultatif sur le droit de la famille résume brillamment, dans le Rapport Roy, la révolution alors opérée :

Le principe d'égalité des filiations trône au centre des nouveautés. Toute distinction entre filiation légitime et naturelle devient chose du passé. Les enfants, écrit Monique Ouellette, cesseront « d'expier les péchés de leurs parents ». En somme, tous les enfants dont la filiation est établie auront dorénavant les mêmes droits et les mêmes obligations, sans égard aux circonstances de leur naissance. Que ses parents soient ou non mariés, que sa filiation soit établie par le sang ou l'adoption, l'enfant pourra notamment prétendre à un droit alimentaire à l'égard de tous ses ascendants de même qu'à une vocation successorale pleine et entière⁹².

Ainsi, la réforme de 1980 met la « famille de fait » sur le même pied que la famille jusqu'alors dite « légitime », chacun de ses membres jusqu'au douzième degré étant susceptible de revendiquer l'existence de droits successoraux *ab intestat*, tant en ligne directe que collatérale⁹³. Il en ira de même en matière d'adoption. En matière successorale, il faut ainsi souligner l'existence, en plus du principe d'égalité des enfants, du principe d'égalité entre les familles. Le professeur Brière écrit :

La réforme du droit de la famille a fourni l'occasion au législateur d'amender à plusieurs égards, directement ou indirectement, les règles du droit successoral.

91. Quant à l'égalité juridique des enfants, nouvellement acquise, voir le résumé qu'en fait le professeur Marcel Guy, « Le Code civil du Québec : un peu d'histoire, beaucoup d'espoir » (1993) 23 RDUS 453 aux pp 473–74.

92. Rapport Roy, *supra* note 20 à la p 30.

93. Les nouveaux droits successoraux de la « famille de fait » n'auront toutefois pas de portée rétroactive, n'étant pas applicables aux successions ouvertes avant l'entrée en vigueur des dispositions pertinentes, fixée au 2 avril 1981 : art 72 *Loi 89*. Quant aux principes de la dévolution légale des successions, déjà établis dans le *Code civil du Bas Canada* — classification des successibles par ordres et degrés, représentation et fente successorale —, ils demeurent en substance inchangés. Il faudra attendre l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, en 1994, pour constater certaines modifications de fond dans ces règles. Voir ci-dessous, section III.

[...]

L'innovation la plus considérable qui soit alors survenue est sans doute **l'accès de la famille naturelle à la vocation successorale**. La réforme du droit de la filiation a en effet aboli toute distinction en ce qui concerne la filiation par le sang, ce qui a eu notamment pour conséquence d'éliminer la discrimination qui existait jusque-là non seulement entre les enfants légitimes et les enfants naturels, mais aussi entre les parents légitimes et les parents naturels au sens le plus large du terme. Cette révolution s'est effectuée alors que l'on n'apportait en la matière, au droit des successions, que deux modifications apparemment anodines [aux articles 625 et 633 CcBC].

En matière d'adoption, la loi de 1969 laissait subsister quelque doute quant à la successibilité réciproque entre l'adopté et les parents de l'adoptant, et aussi quant au droit de l'adopté de succéder à ses parents par le sang s'il était légitime. La réforme du droit de l'adoption a mis fin à toute hésitation à ce sujet, bien que les dispositions du droit successoral n'aient pas été modifiées d'un iota en la matière [caractères gras dans l'original]⁹⁴.

Les affections présumées subissent en cela une redéfinition remarquable, seuls les liens de sang et d'adoption étant susceptibles d'être pris en compte au moment de déterminer qui sont les héritiers. Puisque la famille légitime « disparaît », le critère de référence du « mariage » ne sera plus le socle tacite sur lequel reposeront les règles de dévolution légale. Sérieusement mis à mal, ce critère n'est toutefois pas totalement écarté. En effet, la vocation successorale du conjoint survivant demeure, elle, assujettie au fait de son mariage avec le conjoint prédécédé. Le professeur Brière souligne :

Le conjoint survivant ne peut être que celui qui a été uni par mariage au *de cujus*. Le législateur a en effet choisi, lors de la réforme du droit de la famille, de s'abstenir de définir l'union de fait et de la réglementer de quelque façon. Le conjoint de fait n'a donc aucun droit de succession si le *de cujus* décède *intestat*⁹⁵.

94. Brière, *Précis du droit des successions*, supra note 1 n° 11 aux pp 9–10.

95. *Ibid*, n° 163 à la p 118.

Certes, la réforme de 1980 sera l'occasion de faire entrer dans la licéité les « concubins », qu'on nommera désormais les « conjoints de fait », l'article 768 CcBC étant abrogé⁹⁶. Il n'en demeure pas moins que le conjoint de fait, s'il s'est juridiquement élevé, n'est pas partie à la mélodie quand il s'agit des règles de dévolution légale des successions⁹⁷. Pas plus, d'ailleurs, quand il s'agit de la protection conférée par les nouvelles dispositions en matière familiale et matrimoniale consacrées par la réforme de 1980. En cela, le législateur s'écarte des recommandations formulées par l'ORCC, qui souhaitait voir minimalement encadré le phénomène de l'union de fait — notamment en ce qui a trait à l'instauration d'une créance alimentaire *post mortem* et d'une vocation successorale *ab intestat* au bénéfice du conjoint de fait survivant⁹⁸, de même quant à un certain nombre de dispositions relatives aux effets du mariage et à la filiation⁹⁹. Au nom de la liberté contractuelle, le législateur se refuse de suivre ces recommandations et d'encadrer l'union de fait à quelque titre que ce soit. Le professeur Roy explique :

Manifestement, [l]es motifs [invoqués par l'ORCC] n'auront pas convaincu le législateur d'introduire quelques formes d'obligations que ce soient entre conjoints de fait. Certains y ont vu une marque d'indifférence, alors que d'autres y ont décelé un manque de considération, voire une méfiance toujours vive à l'égard d'une forme d'union « susceptible de nuire au mariage ». Si l'on s'en remet aux propos tenus par le ministre de la Justice devant l'Assemblée nationale lors du dépôt du projet de loi 89,

96. Art 35 *Loi 89*. À ce sujet, voir le Rapport Roy, *supra* note 20 à la p 117.

97. Il faut toutefois noter que le ministre de la Justice Marc-André Bédard se réservait pour plus tard une réforme de fond en matière successorale. De fait, au cours des travaux parlementaires de 1980 afférents à la réforme du droit de la famille, plusieurs députés mentionnèrent l'importance de réformer le droit successoral pour compléter la réforme du droit de la famille. Les propos du chef de l'opposition officielle de l'époque, l'honorable Claude Ryan, allaient d'ailleurs dans le même sens. Conscient de cette réalité, le ministre Bédard en fit mention à l'occasion de la présentation du projet de loi 89 en deuxième lecture devant l'Assemblée nationale : Québec, Assemblée nationale, « Reprise du débat sur la motion de deuxième lecture du projet de loi n° 89 — *Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille* », *Journal des débats*, 31-6, vol 23, n° 16 (5 décembre 1980) à la p 668 (Marc-André Bédard).

98. Voir ci-dessus, section II.

99. Nous pensons là au principe de solidarité des dettes contractées pour les besoins courants de la famille et à la contribution proportionnelle aux charges du ménage, de même qu'à la présomption de paternité. Voir les articles 49 et 266, Livre II, du *Projet de Code civil*, *supra* note 10 aux pp 63 et 107.

il semble que ce soit plutôt au nom du principe du libre choix et de l'autonomie de la volonté que le gouvernement ait privilégié la voie de l'abstention [...]¹⁰⁰.

Partant, tout en soulignant l'importance de la liberté contractuelle en union de fait, le législateur consacre au contraire, dans la *Loi 89*, l'avènement d'un nouveau « régime primaire »¹⁰¹ d'ordre public en mariage. Éloge à l'époux, ce régime se traduit par des mesures de protection impératives à l'égard des conjoints mariés¹⁰², dont certaines auront un effet quand la dissolution du mariage est causée par le décès, d'où l'entrée en scène indirecte du droit successoral¹⁰³. On note également d'autres changements de taille susceptibles de mettre en cause le droit successoral, alors que le régime de la communauté de meubles et d'acquêts disparaît¹⁰⁴. Les pactes sur successions futures sont aussi désormais prohibés¹⁰⁵ et quelques réajustements au régime de la société d'acquêts sont faits¹⁰⁶.

100. Rapport Roy, *supra* note 20 aux pp 118–19. Voir aussi Québec, Assemblée nationale, « Deuxième lecture », *Journal des débats*, 31-6, vol 23, n° 15 (4 décembre 1980) à la p 608 (Marc-André Bédard).

101. Voir les propos tenus par le ministre de la Justice : Québec, Assemblée nationale, « Étude du projet de loi n° 89 — *Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille* », *Journal des débats de la Commission permanente de la Justice*, 31-6, vol 23, n° 7 (10 décembre 1980) à la p B-218 (Marc-André Bédard).

102. Au sujet des changements introduits par la *Loi 89* en matière d'effets du mariage, mais également en lien avec les régimes matrimoniaux, voir plus généralement Éthel Groffier, « Les droits et les obligations des époux : les régimes matrimoniaux » (1981) 22:2 C de D 309 [Groffier, « Les droits et les obligations des époux »]; Guy, *supra* note 91 aux pp 472–77.

103. À titre d'exemple, en vertu du nouveau régime primaire, le mécanisme de la « prestation compensatoire » permettra à l'époux survivant de réclamer, à la succession du prédécédé, une compensation pour son apport en biens ou en services à l'enrichissement du patrimoine du conjoint prédécédé (art 559 CcQ (1980); art 735.1 CcBC). Certaines mesures d'attribution préférentielle de la résidence familiale et des meubles du ménage sont également susceptibles d'avantager l'époux lorsque la dissolution du mariage survient en raison du prédécès de l'autre époux, et ce, peu importe son régime matrimonial (arts 458, 459, 515 CcQ (1980)).

104. Aux termes de l'article 66 de la *Loi 89*, l'abrogation des articles y afférents n'entraîne toutefois pas l'anéantissement du régime, les époux communs en biens continuant d'être régis par les anciennes dispositions de droit commun dans la mesure où elles n'entrent pas en conflit avec les principes impératifs consacrés par le nouveau droit de la famille. Le principe de la liberté de choix en matière de régime matrimonial permettrait aussi, par hypothèse, à des époux de se soumettre à un tel régime par la voie d'un contrat de mariage.

105. Arts 31 et 43 *Loi 89*. Voir aussi Groffier, « Les droits et les obligations des époux », *supra* note 102 à la p 312.

106. À ce sujet, voir *ibid*, aux pp 319–22.

Cela dit, contrairement aux modifications législatives ayant pour effet de conférer à la « famille de fait », dont les enfants, une vocation successorale *ab intestat*, l'ensemble des transformations induites par la *Loi 89* en matière de droit de la famille n'ont pas d'influence immédiate sur la couleur des affections présumées au regard du conjoint survivant.

Il en va de même de la *Loi 146* qui, en 1989, parachèvera la réforme de 1980 par l'avènement d'un régime de partage de biens obligatoire entre époux — le patrimoine familial¹⁰⁷ —, l'introduction du principe de survie de l'obligation alimentaire à la faveur des parents en ligne directe et de l'époux ou ex-époux survivant¹⁰⁸, ainsi que l'abrogation de l'interdiction du droit au cumul de ses droits matrimoniaux et successoraux par l'époux survivant¹⁰⁹. Lors de l'adoption du principe du projet de loi, la ministre Gagnon-Tremblay retrace l'évolution socio-législative ayant conduit à la volonté de réformer l'encadrement juridique des rapports patrimoniaux entre époux¹¹⁰. Quant aux conjoints de fait, elle affirme favoriser un examen global de leur situation, un comité interministériel ayant reçu un mandat en ce sens¹¹¹, ceux-ci demeurant alors exclus des mesures législatives envisagées :

Les dispositions du patrimoine familial affectent les époux, elles ne visent d'aucune façon les conjoints de fait, même dans le cas où ces derniers auraient des enfants.

Il va de soi que dans la mesure où les conjoints de fait ne sont pas assimilés, par le Code civil, à des époux, en ce qui concerne leurs droits et obligations entre eux, notamment pour ce qui

107. Arts 462.1–462.13 CcQ (1980), tel qu'institués par l'article 8 de la *Loi 146*.

108. Lors de son entrée en vigueur, l'article 607.1 CcBC, introduit par l'article 24 de la *Loi 146*, se lisait ainsi :

Tout créancier d'aliments peut, dans les six mois qui suivent le décès, réclamer de la succession, que celle-ci soit *ab intestat* ou testamentaire, une contribution financière à titre d'aliments.

Ce droit existe encore que le créancier soit héritier ou légataire ou que le droit aux aliments n'ait pas été exercé avant la date du décès, mais il n'existe pas au profit de celui qui est indigne de succéder au défunt.

109. L'article 25 de la *Loi 146* prévoit que « [l']article 624c du Code civil du Bas Canada est abrogé ».

110. À ce sujet, voir l'excellent historique que la ministre Monique Gagnon-Tremblay dresse : Québec, Assemblée nationale, « Projet de loi 146 – Adoption du principe », *Journal des débats*, 33-2, vol 30, n° 125 (8 juin 1989) aux pp 6481–86 (Monique Gagnon-Tremblay) [« Projet de loi 146 — Adoption du principe »].

111. *Rapport du comité interministériel sur les unions de fait*, *supra* note 18.

est de l'obligation du secours et d'assistance, nous voyons mal comment nous pourrions leur appliquer les règles sur le patrimoine familial.

À ce sujet, l'on sait que, depuis 1980, le phénomène de l'union de fait s'est développé au Québec. Toutefois, en 1986, sur 1 500 000 couples, 1 300 000 étaient mariés, alors que 188 000 seulement étaient en union de fait, 12,5 % des couples. Parmi les couples vivant en union de fait, seulement 69 900, c'est-à-dire 4,6 %, avaient des enfants.

On peut facilement, quant aux couples mariés, connaître leurs motivations et aspirations, puisque ceux-ci choisissent une forme d'union qui est reconnue socialement et législative-ment. Ce n'est cependant pas le cas des personnes vivant en union de fait. En effet, il est très difficile d'évaluer précisément le début ou la fin de leur union, d'évaluer si celle-ci est favorable ou non à la présence d'enfants ou de connaître les modes d'administration des biens adoptés par les concubins.

[...]

Aux plans juridique et social, il faut aussi considérer que l'application, sans distinction, aux concubins des règles du mariage aurait pour effet d'assimiler deux formes d'union, ce que nous avons rejeté, en 1980, lorsqu'on a débattu de cette question. Une telle assimilation ne serait pas sans conséquence, car quel serait alors le sens du mariage ou la valeur civile du mariage religieux et quelle serait la forme d'union développée par ceux qui ne veulent pas être réglementés?

En conséquence et en l'absence d'études plus approfondies du phénomène, il nous semblait, à ce moment-ci, inopportun de légiférer sur les rapports civils des concubins. Nous avons donc proposé qu'un groupe de travail interministériel soit formé et que ce groupe ait le mandat d'analyser la question et de faire effectuer les recherches sociologiques nécessaires afin d'éventuellement apporter, s'il y a lieu, les corrections législatives appropriées [notre soulignement]¹¹².

112. « Projet de loi 146 — Adoption du principe », *supra* note 110 à la p 6487 (Monique Gagnon-Tremblay).

S'il s'agit d'éléments de contexte qui mettent en lumière le statut particulier que l'époux continue d'occuper en matière familiale au contraire du conjoint de fait, qui évolue dans une situation de non-droit, c'est la combinaison des principes directeurs du droit successoral — classification des successibles par ordres et degrés, représentation et fente successorale — qui caractérisera véritablement les affections présumées que le législateur entend « codifier ». Les propos du professeur Brière sont éclairants :

L'idée fondamentale est la classification des successibles en ordres et par degré. À ce principe directeur vient déroger celui de la représentation successorale, pour ce qui est du classement par degré. Un troisième principe, celui de la fente, c'est-à-dire de la division entre la ligne paternelle et la ligne maternelle, vient enfin déroger tant à la classification en ordres qu'à la classification par degré.

Cette combinaison de principes directeurs est censée tenir compte du caractère plus ou moins étroit des liens affectifs qui unissaient le défunt aux membres de sa famille. Le législateur s'est en somme efforcé de deviner les degrés d'affection d'un *de cujus* type, dans des circonstances normales, à l'égard de son conjoint, le cas échéant, et de chacun de ses parents¹¹³.

113. Brière, *Précis du droit des successions*, *supra* note 1 n° 183 à la p 133. Dans l'édition plus récente de ce traité, mise à jour par la professeure Morin, le professeur Beaulne, *ibid* aux pp 151–52, ne reprend pas tout à fait ce même développement. Pour paraphraser, il affirme que les trois principes directeurs que l'on a traditionnellement considérés comme gouvernant les règles de dévolution légale sont plutôt l'unité de la succession, le classement par ordres et la proximité des degrés. À son sens, c'est l'addition des deux derniers principes qui traduit les affections présumées du défunt. Le professeur Beaulne poursuit en répertoriant deux exceptions au principe de proximité des degrés, à savoir la « représentation » et la « fente ». Par ailleurs, de son côté, le professeur Auger, *supra* note 1, met de l'avant une autre conception des principes qui gouvernent les règles de dévolution légale. Dans un texte brillant, il les porte au nombre de trois : le principe de l'unité, le principe de la proximité des héritiers et le principe de l'égalité des héritiers. Quant au principe de proximité, il le théorise d'abord en fonction de la famille — d'où un premier fondement, le devoir de famille —, et ensuite en fonction d'un classement de la famille par ordres et degrés — d'où un second fondement, les affections présumées. Enfin, du principe de l'égalité découlent trois éléments en matière *ab intestat*, à savoir l'égalité des individus, l'égalité des souches — d'où l'idée de la représentation, qui traduit les affections présumées du défunt et son devoir envers sa famille —, et l'égalité des familles — d'où le recours au procédé de la fente successorale, dont le fondement le plus « plausible » est le devoir de famille. Des constantes sont ainsi observées, en matière de dévolution légale, par les professeurs Brière, Beaulne, Morin et Auger : la classification par ordres et degrés, la représentation successorale et la fente successorale, avec pour fondement les *affections présumées du défunt à l'égard de sa famille*. C'est donc la conception du professeur Brière que nous faisons nôtre, laquelle est résumée avec brio dans la citation mise en exergue.

C'est donc en examinant l'angle qu'on a donné à ces principes directeurs dans les travaux parlementaires qui s'intéressent particulièrement au droit successoral qu'il sera possible de dégager comment se déclineront bientôt, dans le *Code civil du Québec*, les affections que le législateur entend conférer au *de cujus*, de même que la place qu'y occupera le conjoint de fait survivant. De ces travaux parlementaires, nous nous attarderons aux projets de loi 107¹¹⁴ et 20¹¹⁵, lesquels ont donné lieu à l'adoption de la *Loi 20*¹¹⁶.

B . Du projet de loi 107 à la *Loi 20*: le conjoint survivant, entre tradition et modernité

En examinant les échanges entre parlementaires sur les projets de loi 107 et 20, on réalise rapidement que la question de la vocation successorale du conjoint de fait, pas plus que celle plus large des affections présumées, n'est l'objet central du débat. Bien que quelques remarques d'intérêt méritent d'être soulignées, l'attention des parlementaires se concentre au contraire très tôt sur la question de la *protection* de la famille immédiate du défunt par l'intermédiaire de l'instauration d'une créance alimentaire *post mortem* ou d'une réserve successorale, au détriment de l'enjeu relatif à la *dévolution* des biens en tant que tel. La professeure Morin souligne en ce sens un glissement des débats d'un enjeu de *transmission* du patrimoine à un *enjeu* de partage du patrimoine :

Nous observons donc un premier glissement dans les discussions. Alors qu'il était question de la liberté de tester et de la transmission du patrimoine au décès, certains acteurs soulèvent la question du partage du patrimoine entre les époux à la fin du mariage. Même si les acteurs conviennent qu'il peut y avoir un problème d'ordre moral ou économique avec la liberté de tester, ce problème n'est pas jugé plus préoccupant que celui qui peut se présenter lors de la rupture du mariage du vivant des époux. Ce glissement vers la question du partage du patrimoine va, nous le verrons, s'accroître au fil des discussions¹¹⁷.

114. *Supra* note 13.

115. *Supra* note 14

116. *Supra* note 15.

117. Christine Morin, « Les origines du caractère familial de l'ordre public successoral québécois » (2008) 42:3 RJT 417 à la p 432 [Morin, « Les origines du caractère familial de l'ordre public successoral »]. Voir aussi Morin, *L'émergence des limites à la liberté de tester*, *supra* note 2 à la p 228.

Le souci de protéger la famille du défunt est d'ailleurs ce qui aura fait l'objet du plus vif débat, ayant même mené à des consultations particulières supplémentaires et à la mise sur pied, en 1987, du Comité sur les droits économiques des conjoints, en même temps que l'adoption du PL 20, amputé de son chapitre sur la survie de l'obligation alimentaire.

Les projets de loi 107 et 20 ne posent pas moins les jalons de ce que sera, bientôt, le Livre III « Des successions » dans le *Code civil du Québec*. Le premier est présenté le 17 décembre 1982 par le ministre de la Justice Marc-André Bédard. Mort au feuillet, il aura fait l'objet de consultations publiques en avril 1983. Entre tradition et modernité, il révèle une certaine mouvance dans la conception normative des affections présumées¹¹⁸ et emporte un bouleversement profond quant au plan de présentation de la matière successorale, traitant de façon unifiée des successions *ab intestat* et des successions testamentaires dans un même livre¹¹⁹.

En ce qui a trait à la classification des successibles par ordres et degrés, l'époux survivant prendrait *a priori* place au sein du premier ordre de succession, aux côtés des descendants du défunt. En leur présence, l'époux survivant recueillerait le tiers de la succession, les deux tiers étant attribués aux descendants¹²⁰. En outre, en l'absence d'époux survivant, les descendants recueilleraient l'ensemble de

118. C'est ce que le discours parlementaire entourant l'amélioration du sort réservé à l'époux survivant au second ordre de succession démontre, tant dans les débats entourant le projet de loi 107, *supra* note 13, que le projet de loi 20, *supra* note 14. Aussi, nous nous concentrerons ici principalement sur les règles relatives au premier et second ordre de succession, qui concernent directement l'époux survivant. Cela dit, les affections présumées sont aussi évoquées par les parlementaires au moment de justifier la limitation du degré successible, d'aborder le réaménagement de la fente successorale au troisième ordre de succession, ou de discuter de l'élargissement du principe de représentation à la faveur des collatéraux ordinaires descendant des collatéraux privilégiés. À ce sujet, voir par ex Québec, Assemblée nationale, Sous-commission des institutions, « Étude détaillée du projet de loi 20 — *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des personnes, des successions et des biens* », *Journal des débats*, 32-5, vol 28, n° 10 (11 juin 1985) à la p SCI-443 (André Cossette) [« Étude détaillée du projet de loi 20 »]; *ibid*, n° 11 (12 juin 1985) aux pp SCI-482 et SCI-484-85 (André Cossette).

119. L'article 1 du PL 107, *supra* note 13, propose l'introduction des articles 660 à 944 du Livre troisième « Des successions » du *Code civil du Québec*. Nous référerons directement à ces articles sans rappeler à chaque fois qu'ils sont formellement introduits par l'article 1 du projet de loi. Pour une étude complète des grandes lignes du PL 107, voir Mireille D Castelli, « Les grandes lignes du projet de loi no 107, *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des successions*; présentation, et critiques » (1983) 85 R du N 387.

120. Art 725 PL 107.

l'hérédité¹²¹. La règle proposée demeurerait ainsi inchangée par rapport aux dispositions jusqu'alors prévues au *Code civil du Bas Canada*¹²². Or si l'époux survivant est plutôt appelé au second ordre de succession, soit en l'absence de descendants, mais en compagnie d'ascendants et de collatéraux privilégiés, la quotité qui lui serait attribuée serait plus avantageuse que celle prévue au *Code civil du Bas Canada*¹²³. Plutôt qu'au tiers ou à la moitié de la succession, l'époux survivant pourrait prétendre aux deux tiers de celle-ci, le dernier tiers étant dévolu aux ascendants privilégiés ou, en leur absence, aux collatéraux privilégiés¹²⁴. Au surplus, dans tous les cas, le droit de succession de l'époux survivant ne serait plus subordonné à une renonciation à ses droits et avantages matrimoniaux, l'époux survivant étant au contraire admis à recueillir l'ensemble de ses droits successoraux et matrimoniaux sans obligation d'opter¹²⁵.

Le projet de loi 107 fait ainsi en partie écho aux recommandations mises de l'avant par l'ORCC dans le *Rapport sur le Code civil du Québec*¹²⁶. Il consacre une conception des affections présumées qui place sur un piédestal l'époux survivant par rapport aux ascendants et aux collatéraux privilégiés. L'époux survivant ne les supplante toutefois pas totalement, contrairement à ce qu'avait suggéré l'ORCC. Ce n'est en effet qu'en leur absence qu'il pourra prétendre à l'ensemble de l'hérédité¹²⁷, conformément à la règle jusqu'alors contenue dans le *Code civil du Bas Canada*¹²⁸. Quant au conjoint de fait survivant, il est absent des débats¹²⁹.

121. Art 726 PL 107.

122. Arts 624*b*, al 1 et 625 CcBC.

123. Art 624*b*, al 2 CcBC.

124. Arts 730–31 PL 107.

125. Art 712 PL 107.

126. Voir ci-dessus, section I.

127. Art 729 PL 107.

128. Art 624*a* CcBC.

129. Outre deux courtes remarques de la part des intervenants suivants — l'Association québécoise de planification fiscale et successorale et le Réseau d'action et d'information pour les femmes —, il n'y a rien : Québec, Assemblée nationale, Commission permanente de la justice, « Auditions de personnes et d'organismes en regard des projets de loi n^{os} 106 *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des personnes* et 107 *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des successions* », *Journal des débats*, 32-4, vol 27, n^o 8 (13 avril 1983) à la p B-460 (François Loiselle) [« Auditions de personnes et d'organismes en regard des projets de loi 106 et 107 »]; *ibid*, n^o 29 (28–29 avril 1983) aux pp B-1744–45 (Marcelle Dolment).

Le PL 107 scelle néanmoins un rétrécissement des règles de dévolution légale autour des membres de la famille plus rapprochée du défunt, les parents au-delà du septième degré ne se qualifiant plus à titre de successibles¹³⁰, au contraire de la situation prévalant sous l'empire du *Code civil du Bas Canada*, qui admettait un droit de succession jusqu'au douzième degré¹³¹, ce qu'aurait maintenu l'ORCC.

Fait notoire, contrairement aux recommandations soumises par l'ORCC, le PL 107 ne propose pas l'adoption d'un mécanisme destiné à protéger la famille immédiate du défunt, que ce soit par l'instauration d'une réserve successorale ou d'une créance alimentaire *post mortem*¹³². L'importance de la liberté de tester y est en cela singulièrement réaffirmée¹³³. Lors des auditions publiques¹³⁴, l'enjeu est toutefois remis à l'avant-scène, jusqu'à occuper l'essentiel des débats, de manière à rendre les questionnements entourant les affections présumées quasi accessoires¹³⁵, ce que révélera également l'examen des débats entourant le projet de loi 20¹³⁶.

Ce dernier est présenté le 20 décembre 1984 par le ministre la Justice Pierre-Marc Johnson¹³⁷. Il vise à réformer le droit des personnes, le droit des successions et le droit des biens. Il regroupe ainsi les anciens projets de loi 106¹³⁸, 107¹³⁹ et 58¹⁴⁰, présentés aux 3^e et 4^e

130. Art 740 PL 107.

131. Art 635 CcBC.

132. La professeure Castelli, *supra* note 119 à la p 406, critiquait l'absence de tels mécanismes de protection dans le projet de loi 107.

133. Voir à ce sujet Germain Brière, « L'évolution du droit des successions dans ses rapports avec la famille » (1988) 19 RGD 339 à la p 344 [Brière, « L'évolution du droit des successions »]; Morin, « Les origines du caractère familial de l'ordre public successoral », *supra* note 117 à la p 427.

134. Pour consulter intégralement les débats qui concernent le PL 107, voir « Auditions de personnes et d'organismes en regard des projets de loi 106 et 107 », *supra* note 129, n° 7 (12 avril 1983) aux pp B-384–B-407 et B-419–B-444; *ibid*, n° 8 (13 avril 1983) aux pp B-445–B-471; *ibid*, n° 29 (28 avril 1983) aux pp B-1730–B-1748.

135. Voir Malacket (thèse), *supra* note 2 aux pp 220–29.

136. *Supra* note 14.

137. Il faut noter que le PL 20 a été présenté à la 5^e session de la 32^e législature, puis a été reporté en l'état à la 33^e législature après la dissolution de l'Assemblée nationale à l'automne 1985; en conséquence, il a été sanctionné à la 1^{re} session de la 33^e législature.

138. PL 106, *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des personnes*, 3^e sess, 32^e lég, Québec, 1982.

139. *Supra* note 13.

140. PL 58, *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des biens*, 4^e sess, 32^e lég, Québec, 1983.

sessions de la 32^e législature, qui devaient respectivement modifier le droit des personnes, le droit des successions et le droit des biens.

Quant aux tonalités les plus saillantes entourant le sort réservé au conjoint survivant dans la dévolution *ab intestat*¹⁴¹, l'un des premiers commentaires formulés concerne l'abandon de la règle interdisant le cumul des droits successoraux et matrimoniaux du conjoint survivant¹⁴². À l'instar des recommandations de l'ORCC, la volonté des parlementaires est là sans équivoque, la disposition pertinente du PL 20 étant adoptée sans débat, de manière à se retrouver au nouvel article 704 que propose la *Loi 20*.

Il en ira de même de la disposition prévoyant expressément que la vocation successorale des parents du défunt n'est plus subordonnée au caractère de légitimité, officiellement codifiée et reportée à l'article 705 que prévoit la *Loi 20*¹⁴³. L'examen des débats révèle toutefois que l'attention des parlementaires se concentrera rapidement sur la protection à conférer à la famille immédiate du défunt, que ce soit par l'instauration d'une créance alimentaire *post mortem* ou d'une réserve successorale, le sujet des affections présumées paraissant secondaire¹⁴⁴. Quant au conjoint de fait, il n'est nullement au centre des discussions¹⁴⁵. En juin et en juillet 1985, la sous-commission des institutions émettra néanmoins certaines remarques d'intérêt quant aux

141. Le lecteur intéressé par la genèse de l'ensemble des dispositions portant sur la dévolution des biens pourra s'en référer aux développements suivants : Malacket (thèse), *supra* note 2 aux pp 229 et s. Pour un résumé intéressant au sujet du PL 20, *supra* note 14, voir aussi Morin, « Les origines du caractère familial de l'ordre public successoral », *supra* note 117 aux pp 432–36; Morin, *L'émergence des limites à la liberté de tester*, *supra* note 2 aux pp 229–38.

142. « Étude détaillée du projet de loi 20 », *supra* note 118, n° 10 (11 juin 1985) à la p SCI-435 (André Cossette).

143. *Ibid.*

144. C'est ce qui ressort des remarques préliminaires du ministre de la Justice Pierre-Marc Johnson, au moment d'amorcer l'étude détaillée du PL 20. Il affirme que deux grandes questions sont au cœur du projet, soit la protection de la famille rapprochée du défunt et l'institution d'une réserve héréditaire ou la survie de la créance alimentaire : « Étude détaillée du projet de loi 20 », *supra* note 118, n° 12 (2 mai 1985) à la p SCI-401 (Pierre-Marc Johnson).

145. De très brèves remarques sont formulées à quelques reprises au moment de l'étude détaillée du PL 20, au sujet des conjoints de fait, mais jamais à l'égard des règles de dévolution légale ou de l'absence de vocation successorale *ab intestat* de ce dernier. À titre d'exemple, voir « Étude détaillée du projet de loi 20 », *supra* note 118, n° 11 (12 juin 1985) à la p SCI-503; *ibid.*, n° 15 (26 juin 1985) à la p SCI-634. Le professeur Brière écrira en ce sens que le conjoint de fait se trouve implicitement exclu de la réforme : Germain Brière « La dévolution légale des successions selon le Code civil du Québec » (1989) 20:1 RGD 79 à la p 81 [Brière, « La dévolution légale des successions »].

affections présumées, notamment au moment de se pencher sur la classification par ordres et degrés en matière de dévolution légale des biens.

La disposition concernant la quotité déférée à l'époux survivant au premier ordre de succession en sera l'occasion. Bien que l'on convienne d'abord de suspendre le débat jusqu'à celui à tenir sur la créance alimentaire *post mortem*¹⁴⁶, un amendement sera présenté le 4 juillet 1985. Aux dires de la députée Harel, cet amendement est en phase avec les affections présumées du défunt; il consiste en l'augmentation de la quotité dévolue à l'époux survivant au premier ordre de succession à la moitié de la masse successorale, et ce, peu importe le nombre de descendants du défunt. Au nom des affections présumées, la députée Harel s'explique :

Cet amendement vise à accorder en tout temps au conjoint survivant la moitié de la succession, quel que soit le nombre de descendants avec lesquels il concourt. Il tient compte des représentations faites par les principaux intéressés en ce domaine. La majorité d'entre eux conclut, en effet, à la nécessité d'augmenter ainsi la part du conjoint survivant, malgré le fait qu'il pourra désormais cumuler ses droits successoraux et les droits et avantages lui résultant du régime matrimonial ou encore malgré le fait que les descendants du défunt ne sont plus nécessairement ceux du conjoint survivant en raison des situations de remariage de plus en plus fréquentes.

À l'égard du conjoint survivant, l'amendement apporté concrétise davantage les affections présumées du défunt envers son conjoint et l'existence de liens prioritaires qui les unissent, ce que confirmerait d'ailleurs la pratique en matière de testament.

Quant aux descendants du défunt, ils ne sont que peu affectés par l'amendement s'ils sont aussi les descendants du conjoint survivant, car ils bénéficient déjà de l'obligation alimentaire de ce dernier envers eux. S'ils ne sont pas les descendants du conjoint survivant, même par adoption, il demeure que le testateur pourvoira vraisemblablement alors à leurs besoins par testament [notre soulignement]¹⁴⁷.

146. « Étude détaillée du projet de loi 20 », *supra* note 118, n° 10 (11 juin 1985) aux pp SCI-445–47.

147. *Ibid*, n° 20 (4 juillet 1985) aux pp SCI-987–88 (Louise Harel).

L'article 716, tel que libellé dans la *Loi 20*, prévoit en ce sens que « [s]i le défunt laisse un conjoint et des descendants, la succession leur est dévolue. Le conjoint recueille la moitié de la succession et les descendants, l'autre moitié ». En corollaire, la disposition qui, toujours au premier ordre de dévolution, implique que les descendants sont les seuls successibles du défunt à défaut d'époux survivant est adoptée sans débat, reprenant l'état du droit alors prévu à l'article 625 CcBC et les recommandations de l'ORCC¹⁴⁸, de manière à figurer à l'article 717 introduit par la *Loi 20*, qui prévoit « [qu'à] défaut de conjoint, la succession est dévolue pour le tout aux descendants ».

Certaines dispositions du projet de loi 20 qui portent sur la dévolution légale au conjoint survivant et aux ascendants et collatéraux privilégiés, soit au second ordre de succession, sont toutefois âprement débattues à propos des affections présumées. Les parlementaires s'entendent néanmoins sur la marche à suivre en présence d'un époux survivant et d'ascendants privilégiés : toujours, il y aura concours, mais la part dévolue au premier sera augmentée aux deux tiers, alors que celle déférée aux seconds sera du tiers¹⁴⁹, contrairement à ce que prévoyait alors le *Code civil du Bas Canada*¹⁵⁰. La députée Harel s'en explique de nouveau en lien avec les affections présumées :

Cet article énonce qu'à défaut de descendants, la succession est dévolue au conjoint survivant pour deux tiers et aux ascendants privilégiés pour l'autre tiers. Il modifie le droit actuel sur deux points. Il augmente d'abord la part du conjoint du tiers ou de la moitié aux deux tiers de la succession lorsqu'il concourt avec des ascendants privilégiés.

Cette augmentation correspond plus justement aux affections présumées du défunt, considérant la place prépondérante qu'y occupe naturellement le conjoint. Il accorde ensuite une priorité aux ascendants privilégiés sur les collatéraux privilégiés contrairement au droit actuel, où les ascendants et collatéraux succèdent ensemble et concurremment avec le conjoint, chacun recevant le tiers de la succession. Il a semblé qu'en présence d'ascendants et de collatéraux privilégiés, les premiers devaient être préférés, considérant qu'en raison de leur âge ils sont plus vulnérables sur le plan économique. Leur

148. *Ibid*, n° 10 (11 juin 1985) à la p SCI-448.

149. Art 722 *Loi 20*.

150. Art 624b CcBC.

accorder priorité, c'est aussi concrétiser dans un texte l'obligation alimentaire des enfants envers leurs parents [notre soulignement]¹⁵¹.

On constate ainsi que le législateur souhaite reconnaître la place prééminente du conjoint survivant au second ordre de succession, qui se trouvera à recueillir une part plus grande de la masse successorale, en considération des affections présumées. Cette disposition paraît d'ailleurs faire l'unanimité. L'importance de la famille-foyer s'en trouve d'autant renforcée, à la faveur d'un resserrement des règles de la dévolution légale autour d'elle¹⁵². Quant aux ascendants privilégiés, on les préférera aux collatéraux privilégiés lorsque le défunt laissera en outre un conjoint survivant¹⁵³. Au-delà des affections présumées, le souci de protection paraît ici fort important. On reprend la dialectique selon laquelle le défunt a un « devoir », une obligation de solidarité, voire de secours et d'assistance envers ses père et mère¹⁵⁴.

Entre tradition et modernité, c'est toutefois sur le partage entre époux survivant et collatéraux privilégiés que l'harmonie fera défaut. Le débat entre parlementaires s'en trouvera ainsi suspendu, question de laisser le temps au ministère de mener un « débat de fond » sur le sujet¹⁵⁵. Alors que certains s'opposent au principe selon lequel il peut y avoir concours entre ces deux sous-groupes au second ordre de succession, d'autres estiment au contraire qu'il s'agit de l'ordre des choses suggéré par le fondement des affections présumées ou

151. « Étude détaillée du projet de loi 20 », *supra* note 118, n° 11 (12 juin 1985) à la p SCI-480 (Louise Harel).

152. Le PL 20 contient en outre des dispositions destinées à permettre le maintien judiciaire de l'indivision et l'attribution préférentielle de certains biens familiaux, dont sont susceptibles de se prévaloir les enfants et l'époux du défunt. Ces dispositions se retrouveront aux nouveaux articles 881–83 et 898–99 qu'introduit la *Loi 20*. Le professeur Brière, dans « L'évolution du droit des successions », *supra* note 133 à la p 357, écrit que « [l]a préoccupation du législateur de protéger la famille nucléaire est manifeste dans le droit successoral nouveau; c'est pour elle, notamment que sont établis le maintien judiciaire de l'indivision ainsi que le régime de l'attribution préférentielle. »

153. La disposition qui prévoit le partage à concurrence de la moitié de la masse successorale entre les ascendants privilégiés et les collatéraux privilégiés à défaut de descendants et de conjoint survivants ne donne pas lieu à débat. Elle est reproduite à l'article 724 tel que proposé dans la *Loi 20*.

154. « Étude détaillée du projet de loi 20 », *supra* note 118, n° 10 (11 juin 1985) aux pp SCI-450–51.

155. *Ibid*, n° 11 (12 juin 1985) à la p SCI-480 (Louise Harel).

expriment ne pas avoir d'idée arrêtée sur le sujet¹⁵⁶. D'ailleurs, il n'est pas anodin qu'après la reprise des débats, le président de la sous-commission ait en définitive mis fin aux échanges sans qu'un consensus ait pu être dégagé, annonçant sans plus attendre l'adoption de l'article en cause¹⁵⁷, qui prévoit un concours entre l'époux survivant et les collatéraux privilégiés¹⁵⁸.

Enfin, au moment de justifier le nouveau degré maximal de générations qui qualifierait un parent à titre de successible, la sous-commission s'en remet de nouveau aux affections présumées afin de justifier la limitation de la successibilité au septième degré¹⁵⁹. La nouvelle règle qu'adopte la sous-commission met encore en lumière le resserrement des règles de dévolution légale autour des membres de la famille plus rapprochée du défunt, étant entendu que les affections présumées ne pourraient désormais expliquer qu'on fasse d'un parent jusqu'au douzième degré un successible¹⁶⁰.

Le PL 20 contient également, dans sa version initiale, un chapitre complet qui traite de la survie de l'obligation alimentaire. Alors que les parlementaires s'entendent sur la nécessité de protéger la famille immédiate du défunt après son décès¹⁶¹, le débat se déplace rapidement sur le mécanisme à privilégier. L'idée d'un usufruit légal est rejetée¹⁶², le choix oscillant entre le mécanisme de la créance alimentaire *post mortem* et celui de la réserve successorale, qui paraît alors privilégié¹⁶³. En août 1985, lors de l'étude détaillée, le gouvernement dépose ainsi des amendements formels au projet de loi 20 afin de remplacer le chapitre portant sur la survie de l'obligation alimentaire, initialement prévu, par un chapitre sur la réserve successorale, laquelle bénéficierait à l'époux survivant et aux enfants mineurs ou à charge du défunt. S'y ajouterait un court chapitre sur la « créance alimentaire contre la succession », de nature assez restrictive, établie au bénéfice de celui qui n'est pas réservataire, mais qui recevait une pension

156. C'est ce que laissent entrevoir les échanges entre les députés Leduc, Marx et Harel : « Étude détaillée du projet de loi 20 », *supra* note 118, n° 20 (4 juillet 1985), aux pp SCI-988-91.

157. *Ibid*, n° 13 (14 juin 1985) à la p SCI-991 (Marcel Gagnon).

158. Art 723 *Loi 20*.

159. Art 732 *Loi 20*.

160. « Étude détaillée du projet de loi 20 », *supra* note 118, n° 11 (12 juin 1985) à la p SCI-485 (André Cossette).

161. *Ibid*, n° 13 (14 juin 1985) à la p SCI-553 (Marcel Gagnon).

162. *Ibid* à la p SCI-558.

163. *Ibid* à la p SCI-560.

alimentaire du *de cuius* au moment du décès, s'en était fait reconnaître le droit ou était à sa charge¹⁶⁴. Le conjoint de fait est, quant à lui, toujours exclu de ces mesures de protection, sans même que mention en soit faite dans les documents à l'étude¹⁶⁵ ou lors de l'étude détaillée¹⁶⁶.

En octobre 1985, les consultations particulières¹⁶⁷ révéleront pareillement que le sort réservé aux conjoints de fait dans le PL 20 n'est pas l'enjeu¹⁶⁸, s'agissant plutôt de discuter des *modalités* de la nouvelle réserve successorale¹⁶⁹. L'une des remarques de la députée Harel est étonnante :

[J]e pense que le choix du législateur — c'était un choix conforme aux recommandations qui ont été faites devant les commissions qui ont siégé — était de bien distinguer entre l'union de fait et le mariage, de façon que l'on sache sans nul autre doute quelles sont les obligations à l'égard de son conjoint dans un cas comme dans l'autre¹⁷⁰.

164. Pour consulter ces amendements, voir *ibid*, n° 21 (29 août 1985) aux pp SCI-1015–18.

165. Lors de l'étude détaillée des articles 703 à 716 contenus au PL 20, on se réfère à un rapport ayant été distribué aux parlementaires, en plus des amendements formels aux articles concernés. Ce rapport figure au *Journal des débats* sous forme d'une annexe intitulée « Les droits du conjoint survivant et des enfants dans la succession » : *ibid* aux pp SCI-1025–36.

166. Le lecteur pourra consulter le *Journal des débats* pour avoir le détail de l'exposé : *ibid* aux pp SCI-1016–23.

167. Québec, Assemblée nationale, Sous-commission des institutions, « Consultation particulière sur les amendements proposés au projet de loi 20 — Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des personnes, des successions et des biens », *Journal des débats*, 32-5, vol 28, n° 22 (1^{er} octobre 1985) aux pp SCI-1037–86 [« Consultation particulière sur les amendements proposés au projet de loi 20 »]; *ibid*, n° 23 (16 octobre 1985) aux pp SCI-1087–114.

168. De courtes remarques seront faites à ce sujet par le Conseil du statut de la femme, la Chambre des notaires, le Barreau et l'Association québécoise de planification fiscale et successorale. Alors que la Chambre des notaires et le Barreau craignent qu'un encadrement de l'union de fait ne mène à un déclin du mariage, le Conseil du statut de la femme estime que les conjoints de fait choisissent leur statut en toute connaissance de cause. Seule l'Association québécoise de planification fiscale et successorale voit une forme de discrimination dans l'exclusion des conjoints de fait : « Consultation particulière sur les amendements proposés au projet de loi 20 », *supra* note 167, (1^{er} octobre 1985) aux pp SCI-1043 (Francine McKenzie), SCI-1046 (Jean Lambert), SCI-1055 (Denyse Fortin); *ibid*, n° 23 (16 octobre 1985) aux pp SCI-1091 (Clément Trudel), SCI-1104 (Pierre Barnard), SCI-1110 (Georges Garneau).

169. Voir à ce sujet les commentaires de la députée Harel : « Étude détaillée du projet de loi 20 », *supra* note 118, n° 21 (29 août 1985) à la p SCI-1023 (Louise Harel).

170. « Consultation particulière sur les amendements proposés au projet de loi 20 », *supra* note 167, n° 23 (16 octobre 1985) à la p SCI-1113 (Louise Harel). Voir aussi les commentaires suivants : Brière, « L'évolution du droit des successions », *supra* note 133 à la p 348; Brière, « La dévolution légale des successions », *supra* note 145 à la p 81.

À la suite d'un changement de législature, le PL 20 est reconduit en l'état¹⁷¹. En décembre 1986, l'étude détaillée se poursuit en sous-commission. Le nouveau ministre de la Justice Herbert Marx y rappelle que 17 articles n'ont pas encore été adoptés, dont 16 ont trait au principe de protection du conjoint survivant et des enfants, soit sous forme d'une créance alimentaire *post mortem*, soit sous forme d'une réserve successorale. Le ministre Marx souligne qu'à l'issue des consultations particulières, aucun consensus n'a pu être atteint concernant l'instauration d'une réserve successorale et estime nécessaire de se pencher plus avant sur cette question, fort liée à celle des droits économiques des conjoints mariés. À son avis, deux impératifs sont en jeu. D'une part, il faut s'attarder aux propositions visant à accroître les protections de la famille immédiate du défunt, tout en réexaminant les régimes matrimoniaux et le sort des biens à l'issue de la dissolution du mariage, qu'elle soit causée par un divorce ou un décès. D'autre part, il faut stabiliser le droit et adopter le PL 20 même si sa mise en vigueur sera reportée au moment de l'entrée en vigueur du nouveau Code. Il propose ainsi la création d'un Comité sur les droits économiques des conjoints¹⁷², qui sera chargé d'étudier ces enjeux, de même que l'adoption du projet de loi 20 par la sous-commission, en y retirant le chapitre sur le principe de survie de l'obligation alimentaire, ce à quoi l'opposition acquiesce¹⁷³.

En somme, le PL 20 est adopté le 15 avril 1987 et obtient la sanction royale le même jour; il ne sera toutefois jamais mis en vigueur. Quant au Comité sur les droits économiques des conjoints, il dépose un rapport en 1987¹⁷⁴, lequel sera suivi, en juin 1988, d'un document récapitulatif en vue de consultations publiques, intitulé *Les droits économiques des conjoints*¹⁷⁵. C'est ce même document qui précédera l'avènement

171. Voir Québec, Assemblée nationale, «Projet de loi 20 — Adoption au stade où il en était à la dissolution de la 32^e législature», *Journal des débats*, 33-1, vol 29, n° 4 (19 décembre 1985) à la p 298.

172. «Étude détaillée du projet de loi 20», *supra* note 118, 33-1, vol 29 n° 1 (17 décembre 1986) aux pp SCI-2 et SCI-3-5 (Louise Harel et Herbert Marx).

173. *Ibid* aux pp SCI-1-2 (Herbert Marx) et SCI-3 (Louise Harel).

174. Québec, Comité technique sur les droits économiques des conjoints, «Rapport du Comité technique sur les droits économiques des conjoints», Sainte-Foy, août 1987.

175. Québec, Ministère de la Justice, *Les droits économiques des conjoints*, Québec, Sainte-Foy, 1988. Ce document est présenté à la consultation par Herbert Marx, ministre de la Justice, et Monique Gagnon Tremblay, ministre déléguée à la Condition féminine.

du patrimoine familial et du principe de survie de la créance alimentaire à la suite de l'adoption de la *Loi 146*¹⁷⁶.

Le pré-refrain prend ainsi fin en 1989 sans que l'encadrement des rapports patrimoniaux entre conjoints de fait ait véritablement figuré au menu législatif, ni à l'occasion de la réforme du Livre II « De la famille » ni à celle des projets de loi intéressant le droit successoral. En cette matière, les affections présumées sont d'ailleurs en partie éclipsées par les enjeux entourant les mécanismes de protection des époux au lendemain de la dissolution du mariage, qu'elle soit le fait de la rupture ou du décès. Dans la foulée des débats ayant mené à l'adoption de la *Loi 146*, un Comité interministériel sur les unions de fait est néanmoins formé par décision du Conseil des ministres afin de se pencher sur l'opportunité d'encadrer le phénomène de l'union de fait¹⁷⁷. Son rapport¹⁷⁸ sera rendu public en juin 1996, alors que les nouvelles règles de dévolution légale contenues dans le *Code civil du Québec*, entré en vigueur en 1994, entonnent depuis peu un nouveau refrain : « Et c'est pas fini, c'est rien qu'un début, le vrai soleil on l'a pas encore vu [...] mais c'est le plus beau des commencements »¹⁷⁹.

III. 1990, REFRAIN : LA DÉVOLUTION LÉGALE AU CONJOINT SURVIVANT DANS LE CODE CIVIL DU QUÉBEC

Le refrain contient le cœur, l'essence d'une chanson. Répété au moins deux fois, il constitue la raison d'être des autres parties qui la composent. Il souligne l'importance des paroles qui y sont contenues. C'est là la vocation première du *Code civil du Québec*, tel qu'en fait mention sa disposition préliminaire : codifier les principes généraux du droit, établir le cœur des règles, le droit commun, régir les personnes, les rapports des personnes entre elles et les biens. En droit des successions, le Code ambitionne en conséquence de régler, *inter alia*, la dévolution légale des biens et le statut réservé au conjoint survivant.

176. *Supra* note 12.

177. *Supra* note 16.

178. *Rapport du Comité interministériel sur les unions de fait*, *supra* note 18.

179. Nous reprenons ici les paroles de la chanson composée par Stéphane Venne, initialement interprétée en 1973 par Emmanuëlle, puis repopularisée en 2003 comme chanson-thème de l'émission *Star Académie* au Québec.

Entrées en vigueur le 1^{er} janvier 1994 à la suite de l'adoption du projet de loi 125¹⁸⁰, les règles nouvelles figurent au Livre III « Des successions » du *Code civil du Québec*. Elles remplacent les dispositions antérieurement prévues à ce chapitre au *Code civil du Bas Canada*¹⁸¹ et reprennent en substance celles contenues dans la *Loi 89*, la *Loi 146* et la *Loi 20*.

A . Les débats parlementaires entourant la dévolution au conjoint survivant

Marquant un resserrement du droit successoral autour de la famille-foyer du *de cuius*, les règles de dévolution *ab intestat* demeurent, depuis 1994, pratiquement inchangées. Ce resserrement est toutefois moins important que celui qu'avait envisagé l'ORCC, en particulier à l'égard du conjoint survivant. Lors de l'adoption du principe, le ministre de la Justice Gil Rémillard explique vouloir réformer les règles de dévolution légale afin de mieux refléter les affections présumées du défunt. Or, il entretient une certaine confusion entre *dévolution* et *protection* — voire entre droit successoral et droit matrimonial —, en justifiant le maintien de la quotité dévolue à l'époux survivant, au premier ordre de succession, par la volonté de tenir compte du partage du patrimoine familial :

Les règles de dévolution légale des successions, applicables quand la personne meurt sans testament, ont été revues afin de mieux refléter les affections présumées du défunt. Ainsi, la part légale du conjoint survivant appelé à la succession en la seule autre présence d'ascendants ou de collatéraux privilégiés sera augmentée aux deux tiers. Actuellement, elle est du tiers ou de la moitié, suivant le cas. Cette part du conjoint survivant restera cependant au tiers si le défunt laisse aussi des enfants. Ceci tient compte de l'introduction récente de la règle du partage du patrimoine familial¹⁸².

180. PL 125, *Code civil du Québec*, 1^{er} sess, 34^e lég, Québec, 1991 (entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994), LQ 1991, c 64 [PL 125 ou projet de loi 125].

181. SPC 1865, c 41.

182. Québec, Assemblée nationale, « Projet de loi 125 — Adoption du principe », *Journal des débats*, 34-1, vol 31, n° 133 (4 juin 1991) à la p 8771 (Gil Rémillard) [« Projet de loi 125 — Adoption du principe »].

Cette façon d'appréhender le débat n'est pas sans conséquence. Elle perpétue en filigrane ce qui, déjà, s'était produit au moment des consultations publiques menées sur le PL 107, et davantage lors de l'étude détaillée du PL 20, à savoir le glissement du débat vers une logique de *partage* du patrimoine plutôt que de *transmission* du patrimoine¹⁸³, ce qui a en outre l'avantage de justifier indirectement le maintien de la quotité dévolue au conjoint survivant au premier ordre de succession¹⁸⁴. Il n'est d'ailleurs pas si étonnant que la députée Louise Harel, désormais porte-parole de l'opposition officielle, ait été préoccupée de ce que le PL 125 soit « d'une timidité inquiétante, parfois même d'un silence troublant à l'égard de certaines questions de fond qui sont passionnément débattues dans notre société »¹⁸⁵, dont en particulier l'encadrement des effets de l'union de fait sur le plan du droit privé¹⁸⁶.

Pour y remédier, le ministre Rémillard annoncera ainsi, lors de l'étude détaillée, son intention de proposer la création d'un institut permanent de réforme du droit, chargé d'étudier plusieurs questions délicates, dont celles relatives aux nouvelles techniques de reproduction et à la situation des conjoints de fait¹⁸⁷. Plus tard au cours des débats, au moment de discuter des règles de dévolution légale, le ministre

183. Voir Morin, « Les origines du caractère familial de l'ordre public successoral québécois », *supra* note 117 à la p 432. Voir aussi Morin, *L'émergence des limites à la liberté de tester*, *supra* note 2 à la p 228.

184. L'introduction des mesures proposées en matière de maintien de l'indivision successorale et d'attributions préférentielles, bien que ne relevant pas du cadre des règles de dévolution légale, n'est pas étrangère à ce souci exprimé à l'égard du *partage* du patrimoine du défunt : « Projet de loi 125 — Adoption du principe », *supra* note 182 à la p 8771 (Gil Rémillard). À ce sujet, il est intéressant de noter qu'au stade de l'étude détaillée, le chapitre des dispositions relatives à la survie de l'obligation alimentaire est déplacé dans le titre troisième, lequel traite de la dévolution légale des successions : Québec, Assemblée nationale, Sous-commission des institutions, « Étude détaillée du projet de loi 125 — Code civil du Québec », *Journal des débats*, 34-1, vol 31, n° 31 (6 décembre 1991) à la p SCI-1265 (Gil Rémillard) [« Étude détaillée du projet de loi 125 »]. La tendance du législateur à relier *dévolution* et *protection* prend ainsi racine, parce que c'est bien là l'objectif avoué des dispositions sur la survie de l'obligation alimentaire : la protection des membres de la famille rapprochée du défunt. Aussi, on peut certainement dire que la *transmission* des biens courbe ici l'échine devant le partage des biens.

185. « Projet de loi 125 — Adoption du principe », *supra* note 182 à la p 8775 (Louise Harel).

186. Au stade de l'adoption du principe, le ministre Rémillard mentionne de façon périphérique et à deux reprises le sujet de l'union de fait, sans paraître s'inquiéter du manque d'encadrement législatif, sur le plan du droit privé, de ce type d'union : *ibid* aux pp 8766–68 (Gil Rémillard).

187. « Étude détaillée du projet de loi 125 », *supra* note 182, n° 3 (27 août 1991) à la p SCI-46 (Gil Rémillard). La députée Harel voit d'un très bon œil la mise sur pied de cet institut, le jugeant essentiel pour examiner les enjeux entourant l'encadrement de l'union de fait : *ibid* à la p SCI-52 (Louise Harel).

Rémillard réitère très clairement son propos, cette fois expressément en lien avec l'union de fait :

Mais sur les autres éléments, en ce qui regarde les conjoints de fait, je crois que ça sera l'un des sujets sur lesquels devra se pencher l'Institut. C'est aussi simple que ça. Je ne crois pas que ce soit nous qui allons régler ce problème-là parce que c'est un problème très complexe qui a beaucoup d'implications à bien des niveaux du droit et c'est l'Institut... C'est un des gros sujets qu'aura à traiter l'Institut¹⁸⁸.

Le ministre Rémillard s'engage donc à créer cet institut de réforme du droit, conscient de l'importance qu'il revêt pour la société québécoise¹⁸⁹. Une loi en prévoyant la création sera ainsi adoptée à l'unanimité le 23 juin 1992 et sanctionnée le même jour; trois décennies plus tard, sa mise en vigueur se fait toujours attendre et l'institut n'a pas été créé¹⁹⁰. Pourtant, cette volonté annoncée au sujet de la création d'un institut de réforme permanent du droit teintera les discussions qu'auront les parlementaires au moment d'examiner les règles de dévolution légale, notamment en lien avec les affections présumées et le sort réservé au conjoint de fait survivant. De l'ensemble des échanges entre le ministre Rémillard et la députée Harel, on comprend qu'en matière de dévolution légale des successions, l'absence de vocation successorale *ab intestat* du conjoint de fait aurait été un enjeu qui aurait vraisemblablement fait l'objet d'une analyse plus approfondie par l'institut permanent de réforme du droit¹⁹¹, ce qui, on le sait maintenant, ne sera pas le cas.

Ainsi, il ne faut guère se surprendre que de nouveau, le conjoint de fait ne fasse pas, *in se*, partie des discussions au stade de l'étude détaillée du PL 125. On s'en rapporte pourtant largement au fondement des affections présumées, que ce soit pour justifier la classification par ordres et degrés, la représentation ou la fente successorale.

188. *Ibid*, 34-1, n° 8 (10 septembre 1991) aux pp SCI-298-99 (Gil Rémillard).

189. « Étude détaillée du projet de loi 125 », *supra* note 182, (27 août 1991) à la p SCI-60 (Gil Rémillard).

190. *Loi sur l'institut québécois de réforme du droit*, LQ 1992, c 43, jamais mise en vigueur. Fait intéressant, le professeur Pierre Noreau a créé dans les dernières années un Institut québécois de réforme du droit et de la justice (IQRDJ), en ligne : <www.iqrdj.ca/accueil#presentation>. Cet institut ne s'est toutefois pas intéressé à la réforme du droit de la famille et aux enjeux de nature successorale qui peuvent en découler.

191. Pour lire le fin détail des discussions, voir « Étude détaillée du projet de loi 125 », *supra* note 182, n° 8 (10 septembre 1991) aux pp SCI-297-98.

En ce sens, le député Lafrance, président de la sous-commission chargée de l'étude détaillée, évoquera ce fondement lors de l'examen de la notion de parenté¹⁹², laquelle s'établit depuis lors en fonction des liens du sang ou d'adoption, selon les termes expressément prévus dans le Code civil¹⁹³. Partant, les parlementaires réaffirment la couleur que le fondement des affections présumées revêt depuis la réforme de 1980, à savoir celles qui sont ressenties par le défunt à l'égard des membres de sa famille. Comme auparavant, les affections présumées demeurent donc circonscrites à la parenté, étant entendu que la vocation successorale de tous les membres de la famille, peu importe les circonstances de leur naissance, est maintenant l'objet d'une disposition expresse.

Quant à la classification par ordres et degrés, les remarques liminaires du président de la sous-commission sont aussi pour les affections présumées. Alors que s'entament les discussions sur le chapitre quatrième « De l'ordre de dévolution de la succession » du titre troisième « De la dévolution légale des successions », le président précise que l'ordre prévu doit tenir compte des « affections présumées » et que, partant, l'état du droit sera essentiellement reconduit, sauf à clarifier ou modifier certains éléments afin de mieux refléter les réalités sociales quant aux affections présumées¹⁹⁴.

Au premier ordre de succession, l'époux survivant prendra ainsi place aux côtés des descendants, se voyant attribuer le tiers de la masse successorale, les deux autres tiers étant dévolus à la postérité du *de cuius*. On remarque de nouveau que le conjoint de fait n'entre pas dans la « famille » des successibles. En l'absence d'époux survivant, les descendants prendront en outre la totalité de la succession. Enfin, les descendants partageront par tête, ou par souche dans le cas de la représentation, le descendant se trouvant au degré le plus rapproché excluant les autres, sauf en cas de la représentation. Sauf à conclure, comme en font foi les commentaires du député Lafrance¹⁹⁵, qu'il s'agissait là de conserver — au nom des affections présumées — la règle prévalant sous le *Code civil du Bas Canada*, il faut souligner que

192. *Ibid* à la p SCI-299 (Yvon Lafrance).

193. Art 667 PL 125, que reprend *mutatis mutandis* l'article 655 CcQ.

194. « Étude détaillée du projet de loi 125 », *supra* note 182, n° 8 (10 septembre 1991) à la p SCI-302 (Yvon Lafrance).

195. *Ibid*. Voir aussi les commentaires de la députée Harel, qui indique que les choses peuvent évoluer rapidement et que le projet de loi 125 s'éloigne de ce que prévoyait la *Loi 20* : *ibid* à la p SCI-304 (Louise Harel).

lors de l'étude détaillée, aucun commentaire précis n'est formulé à l'égard de l'un ou l'autre des quatre articles prévoyant la dévolution au premier ordre de succession¹⁹⁶. Aucune explication n'est donc donnée quant au maintien de la quotité dévolue à l'époux survivant, dont on sait qu'elle est du tiers, contrairement à ce qu'avaient précédemment envisagé les parlementaires au stade des débats portant sur le projet de loi 20, en portant cette quotité à la moitié.

Ce changement de cap a pourtant de quoi surprendre, compte tenu des débats qui ont eu lieu à peine quelques années plus tôt, soit à l'été 1985, à l'occasion de l'étude détaillée du PL 20. En effet, ces discussions, menées sur plusieurs jours, avaient conduit le parti au pouvoir et l'opposition à amender la disposition initialement prévue et à conclure que l'octroi de la moitié de l'hérédité à l'époux survivant, au premier ordre de succession, serait davantage en phase avec les affections présumées du défunt, compte tenu des liens affectifs prioritaires qui unissent les époux¹⁹⁷. La *Loi 20* reprenait en ce sens cet amendement. On peut ainsi aisément supposer qu'un réel consensus n'aura jamais été véritablement atteint quant à la quotité à attribuer à l'époux survivant, celle-ci étant remise en question à la première occasion, trois ans plus tard, lors de la présentation du PL 125.

En ce qui a trait au second ordre de succession, encore une fois, aucun débat n'a lieu entre les parlementaires, ni au sujet de la quotité dévolue au conjoint survivant ni au sujet du concours qui demeure entre lui et les ascendants ou collatéraux privilégiés du défunt¹⁹⁸. En l'absence de postérité du *de cujus*, l'époux survivant prendra place au second ordre de succession, en compagnie des ascendants ou des collatéraux privilégiés, selon le cas. Il aura droit¹⁹⁹ aux deux tiers de la masse successorale, l'autre tiers étant dévolu par préférence aux ascendants privilégiés, puis à leur défaut, aux collatéraux privilégiés. En outre, à défaut d'ascendants ou de collatéraux privilégiés, l'époux survivant aura droit²⁰⁰ à la totalité de la masse successorale. De leur côté,

196. Arts 678–81 PL 125, que reprennent *mutatis mutandis* les articles 666 à 669 CcQ.

197. Voir ci-dessus, section II.

198. « Étude détaillée du projet de loi 125 », *supra* note 182, n° 8 (10 septembre 1991) aux pp SCI-302–05. Les articles 682 à 686 PL 125 sont ainsi adoptés tels quels, sans faire l'objet d'aucune remarque, étant repris *mutatis mutandis* aux articles 670 à 674 CcQ. Seul l'article 687 PL 125, qui concerne la fente successorale, fait l'objet d'un remaniement important aux articles 675 et 676 CcQ, à la suite des débats tenus entre parlementaires.

199. Dans la mesure où il a les qualités requises pour succéder, notamment ne pas être indigne.

200. Dans la mesure où il a les qualités requises pour succéder, notamment ne pas être indigne.

c'est en l'absence d'époux survivant que les ascendants privilégiés et les collatéraux privilégiés pourront respectivement prétendre à la moitié de la masse successorale, voire à la totalité de la masse à défaut de l'autre sous-groupe.

Pour l'époux survivant, un pas est ainsi fait vers l'avant : il peut désormais obtenir les deux tiers de la masse successorale dès lors qu'il se trouve au second ordre de succession. Au nom des affections présumées, la quotité qui lui est dévolue est ainsi augmentée : c'est en ce sens que vont les propos du député Lafrance. Après avoir invoqué les affections présumées, il insiste sur le changement opéré au second ordre de succession, alors que l'époux survivant y recueille désormais une plus grande part de succession²⁰¹.

Au sujet du troisième ordre de succession, dont font partie les ascendants et collatéraux ordinaires du défunt, le nouvel ordonnancement prévu par le législateur ne fait l'objet d'aucun débat. Outre une discussion sur la limite du degré successible²⁰², nul ne remet en question, lors de l'étude détaillée, le réaménagement réalisé. Si on exclut l'enjeu relatif à la limite du degré successible²⁰³, les dispositions en cause sont adoptées telles quelles, un seul amendement de forme étant effectué²⁰⁴. Dorénavant, les collatéraux ordinaires issus de collatéraux privilégiés recueilleront la moitié de l'hérédité, alors que les ascendants et autres collatéraux ordinaires recevront l'autre moitié de la succession, et ce, suivant un mécanisme fort complexe mettant en scène à la fois les principes de représentation et de fente successorale²⁰⁵. Aussi, la répartition est modifiée au troisième ordre de succession à la faveur d'une certaine priorité accordée aux ascendants, mais en tenant aussi compte d'une affection présumée plus grande du défunt envers

201. « Étude détaillée du projet de loi 125 », *supra* note 182, n° 8 (10 septembre 1991) à la p SCI-302 (Yvon Lafrance).

202. En effet, on s'interroge sur l'article 694 du PL 125, qui limite au septième le degré successible, alors que l'ancien droit reconnaissait plutôt un droit de succession *ab intestat* jusqu'au douzième degré. C'est à la lumière du fondement des affections présumées que se tiennent les échanges entre parlementaires, le degré de successibilité étant finalement ramené au huitième : *ibid* aux pp SCI-305-06 et *ibid*, n° 31 (6 décembre 1991) à la p SCI-1270.

203. Il s'agit de l'article 694 PL 125.

204. Alors que l'article 688 PL 125, reproduit à l'article 677 CcQ, contient une très légère modification de forme, les articles 689 à 693 PL 125 sont repris *mutatis mutandis* aux articles 678 à 682 CcQ.

205. Nous n'en discutons pas davantage puisque les débats entourant les principes de représentation et de fente successorale ne concernent pas le conjoint survivant, mais bien les descendants, collatéraux privilégiés et ascendants et collatéraux ordinaires.

ses « contemporains », dont on comprend qu'il s'agit des collatéraux ordinaires issus de privilégiés²⁰⁶.

À la suite de l'étude détaillée, la prise en considération du rapport de la sous-commission des institutions et l'adoption du PL 125 se tiennent en décembre 1991. Les parlementaires y soulignent la nature historique du travail effectué, qui vise à moderniser un droit commun vieux de 125 ans²⁰⁷, tout en insistant de nouveau sur l'importance de créer un institut permanent de réforme du droit, chargé d'examiner, à la suite de l'entrée en vigueur du PL 125, certains enjeux au fur et à mesure de l'évolution des rapports sociaux :

M. le Président, il existe, au niveau du gouvernement fédéral, un institut de réforme du droit. Il existe au niveau de presque toutes les provinces canadiennes — excepté, je crois, à l'Île-du-Prince-Édouard — de ces commissions de réforme du droit. Nous nous créons la nôtre parce que nous réalisons que, si nous voulons que notre droit puisse s'actualiser en fonction de l'évolution de notre société, nous devons avoir cet organisme indépendant, cet organisme compétent qui fait des études, qui consulte la population, qui consulte les organismes, qui consulte les experts et qui nous propose ses recommandations sur de grandes questions de société que nous devons traiter, comme législateurs, pour en faire des pièces législatives.

[...]

M. le Président, il est vrai qu'il y a des situations aussi difficiles que celle de trancher dans la situation juridique des conjoints de fait, en ce qui regarde le testament biologique, en ce qui regarde le droit de connaître ses parents biologiques, de grandes questions qui devront être traitées par cet office de révision du Code civil²⁰⁸.

206. « Étude détaillée du projet de loi 125 », *supra* note 182, n° 8 (10 septembre 1991) à la p SCI-302 (Yvon Lafrance).

207. Québec, Assemblée nationale, « Projet de loi 125 – Prise en considération du rapport de la commission qui en a fait l'étude détaillée », *Journal des débats*, 34-1, vol 31, n° 178 (16 décembre 1991) aux pp 11706–14 [« Projet de loi 125 – Prise en considération du rapport de la commission »].

208. Québec, Assemblée nationale, « Mise aux voix de la motion proposant l'adoption du projet de loi 125 », *Journal des débats*, 34-1, vol 31, n° 180 (18 décembre 1991) à la p 11783 (Gil Rémillard). À titre illustratif, voir aussi *ibid* aux pp 11774–75 (Gil Rémillard) et 11777–78 (Louise Harel), et « Projet de loi 125 – Prise en considération du rapport de la commission », *supra* note 207 aux pp 11710–11 (Jocelyne Caron).

Bien que l'institut annoncé par le ministre de la Justice n'ait jamais été créé, une autre instance — le Comité interministériel sur les unions de fait, mis en place dans la foulée de l'adoption de la *Loi 146* — se sera penchée sur l'enjeu de l'encadrement des rapports des conjoints de fait.

B. Les affections présumées dans le droit des successions québécois

1. *La famille et la parenté: une couleur singulière pour les affections présumées*

Dans un rapport déposé en juin 1996, le Comité interministériel sur les unions de fait propose la reconnaissance d'une vocation successorale *ab intestat* au conjoint de fait, au nom de l'affection présumée du défunt²⁰⁹. On y énonce, avec une justesse qui ébranle :

Les divers ordres de succession, de classes ou de catégories d'héritiers applicables lorsqu'une personne décède sans testament sont déterminés par le législateur en tenant compte des affections présumées de la personne décédée. Le législateur s'efforce alors d'identifier les degrés d'affection d'une personne à l'égard de ses parents. Il paraît approprié, pour respecter ce principe, d'introduire les conjoints de fait parmi les héritiers d'une personne décédée.

Il semble cependant nécessaire d'effectuer des études afin de déterminer les critères permettant d'identifier les conjoints de fait qui seraient visés par ces règles de dévolution légale. Ces études devraient également permettre de déterminer l'ordre de succession dans lequel le conjoint de fait sera appelé à succéder ainsi que la part de succession qu'il sera appelé, le cas échéant, à recueillir. De telles études sont nécessaires pour permettre d'évaluer l'affection présumée d'une personne envers son conjoint de fait, et de situer cette affection par rapport à celle dont bénéficient les autres proches du défunt, entre autres son époux et ses enfants, s'il en est.

209. Québec, Groupe de travail interministériel sur les unions de fait, *Rapport du groupe de travail interministériel sur les unions de fait*, Québec, novembre 1995; *Rapport du Comité interministériel sur les unions de fait*, *supra* note 18.

Des campagnes d'information devront être menées auprès des conjoints de fait pour les informer des règles de dévolution légale et pour les informer, aussi, de l'importance de rédiger un testament s'ils souhaitent déroger à ces règles.

Enfin, on notera que dans l'ensemble du droit étranger relatif au droit successoral qui a fait l'objet de notre étude, le conjoint de fait ne peut hériter, sauf par testament. Toutefois, l'Institut de réforme du droit de l'Alberta recommande que le conjoint de fait de la personne décédée sans testament participe à la succession, si celui-ci vivait avec le défunt sans interruption depuis au moins deux ans [notre soulignement]²¹⁰.

Recommandations

Nous recommandons que le conjoint de fait soit considéré comme un héritier pour l'application des règles de dévolution légale prévues au *Code civil*.

Nous recommandons que des études soient effectuées par le ministère de la Justice afin de déterminer les critères permettant d'identifier les conjoints de fait qui seraient visés par les règles de dévolution légale. Ces études devront également préciser l'ordre de succession dans lequel le conjoint de fait sera appelé à succéder ainsi que, le cas échéant, la part de succession qu'il sera appelé à recueillir.

Nous recommandons que, à l'occasion des campagnes d'information qui devraient être menées auprès des conjoints de fait, ceux-ci soient informés des règles de dévolution légale et de l'importance de rédiger un testament s'ils souhaitent déroger à ces règles [notre soulignement]²¹¹.

210. Il importe de noter que depuis le dépôt de ce rapport en 1996, plusieurs provinces canadiennes — la Colombie-Britannique, l'Alberta, la Saskatchewan et le Manitoba — ont reconnu au conjoint de fait une vocation successorale *ab intestat*: *Loi de 1996 sur les successions non testamentaires*, LS 1996, c I-13.1, arts 6(1) et 8; *Loi sur les successions ab intestat*, CPLM c I-85, art 2; *Wills and Succession Act*, SA 2010, c W-12.2, arts 60 et s; *Wills, Estates and Succession Act*, SBC 2009, c 13, arts 20–21.

211. *Rapport du Comité interministériel sur les unions de fait*, supra note 18 aux pp 155–56. Les membres du Comité interministériel sur les unions de fait, signataires du rapport, sont Nicole Malo (sous-ministre à la Sécurité du revenu), Pierre-André Paré (sous-ministre au Revenu), Alain Rhéaume (sous-ministre aux Finances), Diane Vincent (secrétaire générale associée par intérim à la Condition féminine) et Michel Bouchard (président du Comité et sous-ministre à la Justice). Le rapport final, déposé en juin 1996, reprend en substance le rapport préliminaire déposé par le Groupe de travail interministériel sur les unions de fait en novembre 1995. Quant à la vocation successorale *ab intestat* du conjoint de fait, la recommandation contenue dans les deux versions du rapport est la même.

Ces recommandations sont à ce jour demeurées lettre morte : le conjoint de fait n'a toujours pas de vocation successorale *ab intestat* en droit québécois. Pis, aucune étude n'a par la suite été entreprise afin de permettre, au Québec, une meilleure définition des contours des « affections présumées » du défunt en matière de dévolution *ab intestat*²¹².

En effet, à peu de choses près, les règles de dévolution légale sont demeurées intactes depuis leur entrée en vigueur en 1994²¹³. Malgré la transformation des modèles conjugaux et familiaux qui s'opère depuis le tournant du siècle²¹⁴, les affections présumées de 2024 sont, pour le législateur québécois, les mêmes qu'en 1994, lesquelles reconduisaient pour leur part une bonne partie du *corpus* législatif en place depuis la *Loi Pérodeau*²¹⁵, entrée en vigueur en 1915.

Les affections présumées sont toujours campées à l'intérieur du cercle familial du défunt, tel qu'en font foi les commentaires du ministre de la Justice au moment d'aborder les articles 653 à 702 CcQ, qui forment le titre troisième « De la dévolution légale des successions » :

Lorsqu'une personne décède sans laisser de testament ou en laissant un testament incomplet ou nul, la loi doit prévoir des règles assurant la transmission de ses biens et indiquant la manière dont ils doivent être transmis.

Le Code civil prévoit des règles qui, fondées sur les affections présumées du défunt à l'intérieur du cercle familial, constituent en quelque sorte son testament présumé. Il traite ainsi successivement de la vocation successorale, de la parenté, de la représentation, de l'ordre de dévolution de la succession, de la survie de l'obligation alimentaire et des droits de l'État [notre soulignement]²¹⁶.

212. Outre nos travaux de doctorat et l'article récemment publié en lien avec ces travaux : Malacket (thèse), *supra* note 2; Malacket, « La vocation successorale *ab intestat* du conjoint survivant », *supra* note 2.

213. On note en effet peu de changements au Livre III « Des successions » depuis son entrée en vigueur, un des plus importants étant sans doute l'avènement d'un nouvel héritier légal, le conjoint uni civilement survivant, qui se voit attribuer les mêmes droits successoraux que l'époux survivant. Nous en traitons brièvement dans la conclusion qui suit.

214. On peut par exemple penser à la reconnaissance de la filiation homoparentale, au mariage entre personnes de même sexe, ou encore à l'évolution plus récente des droits des personnes trans au Québec.

215. *Supra* note 9.

216. Québec, Ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice : Le Code civil du Québec : un mouvement de société*, t 1, Québec, Publications du Québec, 1993 aux pp 390–91 [Commentaires du ministre de la Justice].

Quant à la vocation successorale *ab intestat* en elle-même, c'est à l'article 653 CcQ que le législateur établit qu'il doit s'agir de la vocation de l'époux ou des parents au degré successible du défunt²¹⁷. Immédiatement, le fondement des affections présumées y revêt une couleur singulière : comme auparavant, il ne pourra s'agir que des affections présumées du défunt *à l'égard de son conjoint ou des membres de sa famille*. C'est ce que le professeur Auger nomme « le devoir de famille », qu'il considère être l'un des fondements des règles de dévolution légale, aux côtés des « affections présumées » :

Les règles de dévolution légale sont fondées sur les *affections présumées* du défunt. Elles constituent en quelque sorte le *testament présumé* du défunt, ainsi que l'affirme le ministre de la Justice du Québec dans ses commentaires sur le nouveau Code civil.

Il n'est pas douteux que ces règles traduisent les sentiments d'affection du défunt à l'égard de certaines personnes, mais ce n'est pas là leur seul fondement. Le législateur a certainement pris en compte pour les établir ce que l'on a appelé le *devoir de famille*, sorte d'obligation morale qui incite à favoriser certaines personnes et à perpétuer au-delà de la mort la responsabilité alimentaire à leur égard. Si les règles de dévolution légale font office de *testament présumé*, il faut donc aussi ajouter le devoir de famille aux *affections présumées* pour en mieux expliquer le fondement. Cela conduit tout droit vers des règles de dévolution qui reposent sur le principe de la proximité des héritiers que l'on pourrait traduire laconiquement en ces mots : *C'est le plus proche qui hérite*. Chose certaine, cela entraîne dans la recherche des héritiers l'établissement d'une hiérarchie au sein de la famille du défunt²¹⁸.

La conceptualisation que se fait le professeur Auger des règles de dévolution légale est remarquable. Or, le « devoir de famille » fait-il figure de véritable fondement des règles de dévolution légale quand on tente de le théoriser en lien avec le sort réservé au conjoint survivant? La « famille » du défunt comprend-elle le conjoint survivant ou l'exclut-elle? Considérant que le conjoint survivant fait l'objet d'un traitement particulier dans les règles de dévolution légale, n'étant pas un

217. L'article 653 CcQ édicte alors : « À moins de dispositions testamentaires autres, la succession est dévolue au conjoint survivant et aux parents du défunt, dans l'ordre et suivant les règles du présent titre. À défaut d'héritier, elle échoit à l'État ».

218. Auger, *supra* note 1 aux pp 79–80.

membre de la « parenté » du défunt au sens entendu aux articles 653 et 655 CcQ²¹⁹, on peut se le demander. Ainsi conçu, le « devoir de famille » ne pourrait donc pas s'imposer comme véritable fondement des règles de dévolution *ab intestat*. Encore, pourrait-on répondre que « famille » et « parenté » ne sont pas synonymes. La famille — et le « devoir de famille » — pourraient ainsi comprendre l'époux, alors que la « parenté », au sens des articles mentionnés, l'exclurait, le lien avec l'époux étant plutôt celui d'une alliance. Or, peu importe l'hypothèse retenue, ce qui frappe, c'est l'exclusion du conjoint de fait, dont il apparaîtrait injustifié en 2024 d'affirmer qu'il ne fait pas partie de la famille du défunt. D'ailleurs, peut-on vraiment avancer sans gêne que les conjoints de fait ne s'aiment pas et que, par conséquent, le conjoint de fait survivant n'est pas l'objet des affections présumées du défunt? Qu'en dit la doctrine *post*-1994?

Seuls quelques auteurs contemporains ont abordé le fondement des affections présumées, le plus souvent brièvement²²⁰. Toujours, on rattache ce fondement à la « famille » du défunt. Par exemple, le professeur Beaulne, dans un ouvrage basé sur l'œuvre originale du professeur Brière, écrit :

On a traditionnellement considéré que trois principes directeurs gouvernaient la dévolution *ab intestat* des successions, soit l'unité de la succession, le classement par ordres et la proximité des degrés. [...]. Le résultat combiné de ces deux derniers principes est censé traduire, en conséquences juridiques, le principe des affections présumées qu'entretenait le défunt à l'égard des membres de sa famille. Le législateur s'est en somme efforcé de deviner les degrés d'affection d'un « *de cujus* type », dans des circonstances normales, à l'égard de son conjoint marié ou uni civilement et de chacun de ses parents²²¹.

219. Alors que l'article 653 CcQ distingue expressément, au chapitre de la vocation successorale, entre le conjoint survivant et les parents du défunt, l'article 655 CcQ énonce, au sujet de la parenté, qu'elle est celle formée par le sang (renommée « filiation de naissance » en 2023 dans la *Loi 12*, *supra* note 19, afin d'embrasser les fondements biologique et volontariste de la filiation par le sang, et l'ensemble des scénarios de procréation assistée) ou l'adoption, ce qui exclut d'emblée le conjoint survivant.

220. Voir à ce sujet *supra* note 2. Nous nous attardons ici aux passages que nous considérons les plus significatifs.

221. Beaulne, *supra* note 1 n° 452 à la p 151. Voir aussi *supra* note 112.

De son côté, la professeure Lefebvre énonce :

Même si le droit québécois des successions adopte la thèse individualiste qui met au premier plan la volonté du testateur, le modèle proposé par la dévolution légale repose sur les affections présumées. Or, ces dernières découlent des liens familiaux, qu'ils soient créés par le sang, par l'adoption ou par l'alliance²²².

Pour sa part, le professeur Moore met l'accent avec justesse sur l'impossibilité de justifier la différence de traitement, en matière de vocation successorale *ab intestat*, entre conjoints mariés et conjoints de fait. Nous partageons et faisons nôtres ses propos :

La dévolution successorale *ab intestat* repose en droit québécois sur « des affections présumées »; la loi détermine, en fonction d'un lien familial ou conjugal, ce qu'aurait pu être la dévolution testamentaire. Dans un contexte de liberté illimité de tester, la protection de la solidarité familiale n'est pas l'objectif premier visé; si la dévolution *ab intestat* en permet une certaine reconnaissance, cela n'est en fait qu'une conséquence de l'affection présumée. Or, en l'absence de volonté exprimée, il devient impossible de justifier la différence de traitement entre les conjoints de fait et les conjoints mariés sur la base de celle-ci²²³.

Dans la même veine, les propos du professeur Auger sont éclairants :

Le *concubinage* est la source de plusieurs droits dont certains ont de grandes affinités avec la vocation successorale, comme le droit de recevoir une rente de conjoint survivant. N'est-il pas paradoxal de voir les concubins assimilés de plus en plus aux conjoints mariés ou unis civilement et en même temps exclus du cercle des héritiers légaux? La recommandation de l'Office de révision du Code civil de leur reconnaître une vocation successorale méritait un meilleur sort que celui que le législateur lui a réservé en 1994. C'est une histoire dont le dernier mot n'a pas encore été dit²²⁴.

222. Lefebvre, « L'union de fait : enjeux de l'encadrement juridique », *supra* note 2 à la p 114.

223. Moore, *supra* note 2 aux pp 378–79.

224. Auger, *supra* note 1 à la p 82.

Pourtant, à l'opposé du conjoint de fait, la famille issue d'une union de fait — la « famille de fait », l'ancienne « famille naturelle » — voit, elle, fort heureusement, son statut reconduit dans l'actuel droit des successions québécois, aux termes de l'article 655 CcQ. Le ministre de la Justice, dans ses *Commentaires*, s'exprime ainsi :

Afin que la transmission des biens de la succession d'une personne soit faite suivant ses affections présumées, c'est-à-dire à ses proches parents, des règles doivent circonscrire le concept de parenté, établir le calcul des degrés, ou générations de parents et fixer la formation de lignes parentales, directe ascendante, directe descendante ou collatérale.

Le code reprend à cet égard les règles du droit antérieur en les reformulant et en éliminant conformément au droit de la famille, toute discrimination entre les descendants du défunt basée sur les circonstances de leur naissance, que celle-ci ait lieu ou non dans le cadre du mariage²²⁵.

Ces réflexions sur les affections présumées en lien avec la famille et la parenté du défunt, de même que l'exclusion du conjoint de fait, sont porteuses d'un paradoxe. Tantôt partenaire ou allié, le conjoint de fait est désaffilié. Il devient ainsi, en un sens, l'adversaire d'une famille qu'il a souvent contribué à construire, en partie du moins, par son union avec le défunt. Sa situation n'est en cela guère différente du sort que le *Code civil du Bas Canada* réservait à l'époux survivant, de 1866 à 1915, lequel sort avait de quoi faire frémir. Étranger dangereux, l'époux survivant était alors exclu des successions légitimes et relégué au rang des successeurs irréguliers aux côtés du souverain, au bénéfice de la famille légitime du défunt jusqu'au 12^e degré²²⁶!

Aussi, cette analepse pose-t-elle la question subsidiaire suivante : comment les règles de dévolution légale se déclinent-elles aujourd'hui? Qu'en est-il de la classification par ordres et degrés opérée par le législateur dans le *Code civil du Québec*, particulièrement à l'égard du conjoint survivant? C'est ce à quoi répondent nos derniers développements²²⁷.

225. *Commentaires du ministre de la Justice*, *supra* note 216 à la p 393.

226. Voir à ce sujet Malacket, « La vocation successorale *ab intestat* du conjoint survivant », *supra* note 2 aux pp 74 et s.

227. Comme les principes de représentation et de fente successorale ne concernent pas le conjoint survivant, nous n'en traiterons qu'en surface ci-après. Quant à la question de la survie

2. Des affections présumées hiérarchisées par ordres et degrés

La classification par ordres et degrés des successibles qu'implique la dévolution *ab intestat* traduit la conception qu'entretient le législateur à l'égard des affections présumées du défunt. Le professeur Auger résume :

La dévolution légale étant fondée sur les affections présumées du défunt et sur son devoir de famille, il est normal qu'il existe une hiérarchie dans le groupe des héritiers formé des parents et du conjoint survivant. Ce classement, le législateur l'établit en ayant recours à deux techniques : celle des ordres et celle des degrés²²⁸.

Dans l'actuel droit des successions, le législateur institue donc trois ordres de succession aux articles 666 à 683 CcQ, dont le classement est censé refléter les affections présumées du défunt²²⁹. C'est ce que font ressortir les *Commentaires du ministre de la Justice* :

Lorsque le défunt n'a pas entièrement ou valablement réglé la transmission de ses biens, la loi attribue tout ou partie de sa succession à son conjoint et à ses parents dans un ordre précis, logique et qui tient compte des affections présumées du défunt. Sur cette question, le code reprend en substance le droit prévu par le Code civil du Bas Canada, en y apportant certaines modifications destinées à clarifier ses dispositions ou à mieux refléter la réalité sociale actuelle quant aux affections présumées du défunt.

Ainsi, le code conserve la part du conjoint lorsque celui-ci ne concourt qu'avec un seul descendant au premier degré ou qu'avec ceux qui le représentent, en lui attribuant le tiers de la succession. En présence d'ascendants ou de collatéraux privilégiés, la part devient les deux tiers. [...].

Le code modifie, par ailleurs, la répartition actuelle entre ascendants ordinaires et collatéraux ordinaires, en accordant une certaine priorité aux ascendants, tout en présumant une affection plus grande du défunt pour ses contemporains. Enfin,

de l'obligation alimentaire, puisqu'elle est accessoire à notre propos au sujet des affections présumées, nous n'en traiterons pas davantage.

228. Auger, *supra* note 1 à la p 83.

229. Pour un résumé au sujet du classement de la famille du défunt par ordres, voir *ibid* aux pp 83-84; Beaulne, *supra* note 1 aux pp 154-70.

il fait passer de douze à huit le nombre de degrés de parents successibles [notre soulignement]²³⁰.

Sans surprise, le premier ordre comprend les descendants et l'époux survivant du défunt²³¹, alors que le second englobe toujours l'époux survivant et les ascendants et collatéraux privilégiés du défunt²³², le troisième ordre visant les ascendants et collatéraux ordinaires du *de cujus*²³³. La situation de l'époux survivant demeure singulière : il figure à la fois au premier et au second ordre de succession, devant partager la succession avec les descendants du défunt et, à leur défaut, avec ses ascendants ou collatéraux privilégiés.

Comme sous l'ancien droit, il faut aussi noter que selon la hiérarchie établie par le législateur, chaque ordre est préféré au suivant : les membres d'un ordre subséquent ne sont appelés à succéder qu'à défaut de successibles dans l'ordre précédent. La règle de la « proximité des degrés », selon laquelle l'héritier d'un degré plus proche est préféré à celui d'un degré plus éloigné, ne jouera qu'à l'intérieur des ordres, voire entre les héritiers d'un même sous-groupe dans un ordre²³⁴. Cette règle s'imposera donc en aval plutôt qu'en amont, n'étant pas, à elle seule, susceptible de permettre l'identification des successibles.

D'autre part, en vertu de l'article 666 CcQ, le partage de la masse successorale s'effectue toujours, au premier ordre de succession, à proportion des deux tiers pour les descendants et du tiers pour l'époux survivant. Les descendants partagent par tête, ou par souche s'il y a représentation, le descendant se trouvant au degré le plus rapproché excluant les autres en vertu du principe de la proximité des degrés, sauf en cas de représentation²³⁵. Enfin, en l'absence d'époux survivant, les descendants succèdent pour le tout²³⁶. Au contraire, en l'absence de descendants, l'époux survivant ne reçoit pas l'ensemble de l'hérédité. Il est relégué au second ordre de succession, en concours avec les

230. *Commentaires du ministre de la Justice, supra* note 214 à la p 399.

231. Arts 666–69 CcQ.

232. Arts 670–76 CcQ.

233. Arts 677–83 CcQ.

234. La règle de la « proximité des degrés » ne s'applique donc pas à l'époux survivant puisqu'il sera toujours le seul héritier de son propre groupe, à l'intérieur d'un ordre — le premier ou le second ordre de succession.

235. Arts 668–69 CcQ.

236. Art 667 CcQ.

ascendants privilégiés ou, à défaut, les collatéraux privilégiés, recevant alors les deux tiers de l'hérédité.

Cela est à peine mieux que ce que prévoyait, de 1915 à 1993, le *Code civil du Bas Canada*. Il est regrettable de constater que le législateur n'a pas su améliorer sensiblement le sort du conjoint survivant — même marié — au regard de la quotité lui étant dévolue et des parents avec qui il concourt, la seule « innovation » à son sujet — et le mot est fort — consistant en l'augmentation aux deux tiers de sa part au second ordre de succession, en concours avec des ascendants ou des collatéraux privilégiés. Aussi, il faut ici rappeler les propositions de l'Office de révision du Code civil, qui en 1978, recommandait que le conjoint survivant reçoive la moitié de la propriété ou la totalité de l'usufruit de la succession en présence de descendants, et l'entière de la propriété de celle-ci en leur absence, sans le concours des ascendants et collatéraux privilégiés²³⁷. C'est d'ailleurs en ce sens que la *Loi 20* marquait un certain pas en attribuant à l'époux survivant la moitié de la succession, en concours avec les descendants au premier ordre de succession.

Il nous semble pourtant indéniable que le partage de la succession actuellement prévu par le législateur à l'égard du conjoint survivant ne correspond pas aux affections présumées du défunt telles qu'elles se déclinent réellement dans la réalité contemporaine, voire telles qu'elles étaient déjà au moment de la recodification en 1994. Nous partageons les propos évocateurs du professeur Auger :

Même si le conjoint hérite, quels que soient les parents que laisse le défunt, son rang parmi les héritiers ne correspond pas toujours à la place prépondérante qu'il occupe naturellement au sein de la famille. En le plaçant en concours avec les héritiers du premier et du deuxième ordre, la loi ne lui donne préséance qu'à l'égard des parents plus éloignés du troisième ordre. Cela l'oblige à subir notamment la concurrence des frères et sœurs, neveux et nièces du défunt. Peut-on vraiment affirmer, à l'instar du ministre de la Justice, que cela reflète la réalité sociale actuelle quant aux affections présumées du défunt? Cette situation est très proche de celle qui lui a été réservée, en 1915, quand on lui a reconnu pour la première fois la qualité d'héritier régulier. Quant à la part de la succession qu'il recueille, elle est du tiers ou de deux tiers selon qu'il partage respectivement avec des héritiers du premier ou du deuxième

237. Voir les articles 37 et 38 du *Rapport sur les successions*, *supra* note 26 à la p 68.

ordre. Il y a près de cent ans, elle était du tiers ou de la moitié dans les mêmes circonstances!

L'Office de révision du Code civil, en 1977, avait proposé d'apporter des changements beaucoup plus substantiels aux règles de dévolution légale, principalement en regard du sort réservé au conjoint survivant. Ces changements étaient de trois ordres. L'Office proposait d'abord de faire du conjoint survivant un héritier à part entière du premier ordre et de le mettre en concours uniquement avec les descendants du défunt. Il aurait alors recueilli la moitié en propriété ou la totalité en usufruit, à son choix. En l'absence de postérité, le conjoint aurait succédé seul, à l'exclusion de tous les autres parents du défunt. Il proposait ensuite d'établir une réserve en faveur du conjoint survivant égale à la moitié en propriété de la succession ou du quart selon que le conjoint décédé laissait ou ne laissait pas d'enfant. Enfin, il recommandait que les époux de fait succèdent l'un à l'autre, mais sans part réservataire.

Il nous semble que cela reflète davantage la réalité sociale actuelle quant aux affections présumées du défunt et à son devoir de famille. Celui en l'honneur de qui ce texte est écrit [le professeur Roger Comtois] ne se dissocierait probablement pas de ces propos, lui qui fut un des grands artisans du Rapport de l'Office de révision du Code civil et qui en a souvent défendu les recommandations [notre soulignement]²³⁸.

À notre sens, l'article 666 CcQ témoigne en outre d'un mélange des genres entre le droit successoral et le droit matrimonial, plus spécialement entre transmission des biens et partage des biens, voire entre *affections présumées* et *volonté* de protéger. Plutôt que de *complémenter* le régime de *transmission* des biens du droit successoral, le régime de partage des biens du droit matrimonial y fait ombre. L'explication du ministre de la Justice, qui justifie le maintien au tiers de la quotité dévolue à l'époux survivant, au premier ordre de succession, par l'existence du droit au partage du patrimoine familial²³⁹, ne fait que raffermir ce constat.

238. Auger, *supra* note 1 aux pp 95–96.

239. Dans les *Commentaires du ministre de la Justice*, *supra* note 216, on peut lire, à la p 400 : Cet article [666] reconduit le droit antérieur quant à la détermination de la part successorale dévolue au conjoint et aux descendants du défunt. Compte tenu des nouvelles règles sur le partage du patrimoine familial, on a préféré ne pas modifier la part du conjoint fixée au tiers.

Incidemment, c'est ce glissement des débats, entamé au cours des travaux entourant l'étude du PL 107, puis du PL 20, et ensuite continué lors de l'étude de la *Loi 146*, qui, ici encore, ressort. Il est ainsi paradoxal que, vu l'adoption d'un régime impératif de partage des biens, le législateur se soit senti justifié, en matière de *transmission* des biens, de ne pas augmenter la quotité dévolue à l'époux survivant au premier ordre de succession. Le patrimoine familial, tout comme d'ailleurs l'obligation alimentaire *post mortem*, n'ont pourtant pas à voir avec les *affections présumées* du défunt. Ils ne sont pas fondés sur ce principe. Ils trouvent au contraire leur justification dans le devoir de secours et d'assistance des époux, dans cette solidarité qui doit les unir, dans la volonté de *protéger* celui qui est économiquement désavantagé au lendemain de la dissolution du mariage, qu'elle soit due à un divorce, une séparation de corps ou un décès.

Nous reconnaissons toutefois que le législateur a bel et bien rehaussé, dans le *Code civil du Québec*, le sort du conjoint survivant en modifiant la quotité dévolue à chacun des groupes représentés au second ordre de succession²⁴⁰. Bien qu'à défaut de descendants, la succession doive toujours se partager, au second ordre de succession, entre l'époux survivant et les ascendants privilégiés, voire les collatéraux privilégiés, les deux tiers de la masse sont désormais attribués au conjoint, suivant les articles 672 et 673 CcQ. L'amélioration du sort du conjoint survivant n'est toutefois pas achevée puisqu'il ne pourra recueillir la totalité de la masse qu'en l'absence d'ascendants et de collatéraux privilégiés. De nouveau, le législateur paraît avoir mal soupesé les affections présumées du défunt à l'égard des successibles en cause. Le professeur Beaulne résume :

Si l'on reconnaît que la place de chacun des successibles traduit l'expression des « affections présumées » du défunt, on devrait normalement en conclure que la loi présume en quelque sorte qu'un défunt a des affections similaires à l'égard de son conjoint, de ses parents et de ses frères et sœurs, neveux et nièces — puisque ces trois groupes forment le second ordre — et que cette « quasi-égalité » des affections se traduirait normalement par un testament qui favoriserait ces personnes d'une manière comparable à une dévolution légale. Cette situation semble pourtant heurter le sens commun

240. Arts 670–76 CcQ. Une autre illustration de l'amélioration du sort réservé à l'époux survivant réside dans l'abrogation de l'article 624d CcBC, qui empêchait l'époux survivant de succéder à son époux prédécédé en minorité. Cette règle n'est pas reprise dans le *Code civil du Québec*.

moderne, car les liens qui unissent les conjoints sont généralement plus proches que ceux qu'une personne entretient avec ses parents, ses frères et sœurs et ses neveux et nièces. En ce sens, il est désormais difficile d'être totalement en accord avec les propos du ministre de la Justice qui écrivait que les règles de dévolution légale avaient fait « [...] l'objet de plusieurs changements de façon à rendre le droit plus conforme à la réalité sociale, en ce qui concerne les affections présumées du défunt, notamment à l'égard du conjoint survivant »²⁴¹.

Enfin, la dévolution légale au troisième ordre de succession, qui regroupe les ascendants et collatéraux ordinaires du défunt, fait l'objet d'une réorganisation complète²⁴², sur laquelle il n'est ici pas nécessaire de s'attarder. Suffit-il de rappeler que ce changement de perspective vise à mieux refléter les affections présumées du défunt à l'égard de sa famille plus éloignée²⁴³. Cette volonté de mieux refléter les affections présumées emporte également un resserrement du cercle familial se qualifiant à titre de successible, en ramenant le degré maximal de successibilité *ab intestat* au huitième degré. La famille-souche successible qui, autrefois, s'étendait jusqu'au douzième degré, se rétrécit²⁴⁴. Le ministre de la Justice justifie de nouveau cette modification au nom du fondement des affections présumées, étant entendu que le concept de famille s'est rétréci depuis 1866 :

Cet article [683] modifie le droit antérieur, en faisant passer du douzième au huitième degré la parenté successible.

Outre la difficulté qui réside dans le fait d'identifier ses parents au-delà du huitième degré, quelquefois même au-delà du cinquième, il faut admettre que le concept de famille s'est fort rétréci depuis la codification de 1866, notamment en raison de l'urbanisation des populations. Il est d'ailleurs difficile de présumer d'une affection pour un parent qu'on ne connaît pas²⁴⁵.

Cela étant, il faut encore, une dernière fois, souligner une réalité implacable : en droit québécois des successions, aux fins de la dévolution *ab intestat* des biens, les conjoints de fait ne s'aiment pas. Ils sont

241. Beaulne, *Précis du droit des successions*, *supra* note 1 n° 495 aux pp 162–63.

242. Arts 677–82 CcQ.

243. C'est ce qu'affirme le ministre de la Justice dans ses *Commentaires du ministre de la Justice*, *supra* note 216 à la p 405.

244. Art 683 CcQ.

245. *Commentaires du ministre de la Justice*, *supra* note 216 à la p 407.

écartés non seulement au profit de la famille immédiate du défunt, mais aussi au bénéfice de sa famille-souche, c'est-à-dire sa parenté plus éloignée jusqu'au huitième degré. Et même encore après le huitième degré, l'exclusion se perpétue : jamais il n'y aura place pour lui, l'État encaissant alors la masse. Alors qu'il ne s'agit pas de remettre en cause la liberté de tester, cette façon inconséquente de concevoir la dévolution légale a de quoi faire chanter, alors que la moitié des couples québécois vivent en union de fait²⁴⁶ : « Fais-moi une place [...]. Une petite place, ici, maintenant. Car le temps passe à pas d'géant. Je me ferai tout neuf, tout beau, tout ça. Pour être à toi »²⁴⁷.

CONCLUSION : *outro*?

L'*outro* est l'antonyme, en chanson, de l'introduction; il en signale la fin et en permet la conclusion progressive. Dans une mélodie en trois temps, le droit de la famille et le droit québécois des successions auront en effet connu une ébullition sans précédent au cours des décennies 70, 80 et 90. On n'en connaît toutefois pas encore la fin, ce qu'illustrent avec brio les débats actuels entourant la nécessité, ou pas, d'encadrer les rapports patrimoniaux entre conjoints de fait. Il n'en demeure pas moins un couplet, un pré-refrain et un refrain qui se dégagent de nos réflexions.

D'abord, le couplet qu'incarnent les recommandations de l'ORCC contenues dans le *Rapport sur la famille*²⁴⁸, le *Rapport sur les successions*²⁴⁹ et, de manière plus importante encore, dans le *Rapport sur le Code civil du Québec*²⁵⁰, illustre à maints égards le resserrement qui s'opère autour de la famille-foyer, notamment en matière de dévolution légale. Aussi, c'est une coloration toute particulière qu'y prennent les affections présumées du défunt. En plus de suggérer l'instauration d'une vocation successorale *ab intestat* du conjoint de fait — qu'on nommera l'« époux de fait » —, l'ORCC recommande d'améliorer le sort

246. Institut de la statistique, « Mariages et situation conjugale. Faits saillants tirés du Bilan démographique du Québec. Édition 2023 » (24 mai 2023), en ligne : <www.statistique.quebec.ca/fr/produit/publication/mariages-situation-conjugale-bilan-demographique>.

247. Parue en 1990, cette chanson composée et interprétée par Julien Clerc, sur les paroles de Françoise Hardy, a été récompensée en 1991 lors des Victoires de la musique, l'année même où le *Code civil du Québec*, dont les articles portant sur la dévolution légale, était sanctionné.

248. *Supra* note 25.

249. *Supra* note 26.

250. *Supra* note 10.

réservé au conjoint survivant dans l'ordre successoral. Partant, dans le droit prospectif, le conjoint de fait serait, au même titre que l'époux, un héritier *ab intestat*. En outre, le conjoint survivant, sans égard à son statut matrimonial, aurait vocation à recueillir la moitié de la propriété ou la totalité de l'usufruit de la succession en présence de descendants, et l'entière de la propriété de celle-ci en leur absence, sans le concours des ascendants et collatéraux privilégiés. Il pourrait aussi se prévaloir d'une créance alimentaire *post mortem* à l'égard de la succession du conjoint prédécédé.

Encore aujourd'hui, l'œuvre imaginée par l'ORCC demeure inachevée, alors qu'en matière successorale, bon nombre de ses recommandations n'auront jamais connu de suite. Dans les années 80, alors qu'en pré-refrain s'efface la famille illégitime, le visage du droit de la famille se transforme au bénéfice de la parenté et de tous les enfants, peu importe les circonstances de leur naissance, de même qu'à la faveur de l'époux, par le truchement de la *Loi 89* et de la *Loi 146*. Hymne à la parenté, c'est ce dernier principe plutôt que la légitimité qui déterminera désormais la vocation successorale. Éloge à l'époux, le nouveau régime se traduira en plus par des mesures de protection impératives à l'égard des conjoints mariés, dont certaines auront un effet quand la dissolution du mariage résulte du décès, d'où l'entrée en scène indirecte du droit successoral. Or, *in se*, le droit successoral, dont les règles de dévolution légale, stagne. Certes, le PL 107 et la *Loi 20* emportent un rehaussement partiel — mais jamais aussi abouti que ce qu'a proposé l'ORCC — du sort réservé au conjoint survivant, lequel pourrait désormais se prévaloir de la moitié de la succession au premier ordre en concours avec les descendants, et des deux tiers au second ordre en concours avec les ascendants ou collatéraux privilégiés. Or, le conjoint de fait n'y a pas sa place; il n'est pas l'objet des débats. Qui plus est, la *Loi 20* ne sera jamais mise en vigueur.

C'est cette composition partielle qui fera place au refrain avec, dans les années 90, l'avènement du *Code civil du Québec*. Marquant un resserrement du droit successoral autour de la famille-foyer du défunt, les règles de dévolution *ab intestat* demeurent toutefois une pièce incomplète. D'une part, bien qu'on fasse état des affections présumées, le resserrement qui y est opéré est, toujours, moins important que celui qu'avait envisagé l'ORCC, en particulier à l'égard du conjoint survivant. De fait, au moment des débats se dégagera une certaine confusion des parlementaires entre *dévolution* et *protection*, alors que sera justifié le maintien au tiers de la quotité dévolue à l'époux survivant, au

premier ordre de succession, par la volonté de tenir compte du partage du patrimoine familial. Aussi, le rehaussement du statut du conjoint — époux — survivant ne se traduira qu'au second ordre, où dorénavant, il obtiendra les deux tiers de la succession — plutôt que le tiers ou la moitié auparavant prévu —, et ce, en concours avec les ascendants privilégiés, ou, à défaut avec les collatéraux privilégiés. Sans tambour ni trompette, la discussion quant au sort réservé au conjoint de fait, tant en droit matrimonial qu'en droit successoral, est pour sa part reportée *sine die*, étant déferée pour examen à un institut de réforme du droit qui ne verra jamais le jour.

Qu'à cela ne tienne, dans un rapport déposé en juin 1996, le Comité interministériel sur les unions de fait²⁵¹ proposera, lui, la reconnaissance d'une vocation successorale *ab intestat* au conjoint de fait au nom de l'affection présumée du défunt. Mis en place dans la foulée de l'adoption de la *Loi 146*, ce comité se pencha en effet, dans une perspective transversale, sur la situation juridique des conjoints de fait au Québec.

Restée lettre morte, la recommandation au sujet de la vocation successorale *ab intestat* du conjoint de fait survivant n'a pas été reprise dans le Rapport Roy²⁵², déposé en 2015 par le Comité consultatif sur le droit de la famille. De manière étonnante, le Comité y suggère le maintien du *statu quo*, dans des recommandations sommaires et accessoires sur le droit successoral²⁵³. Invoquant notamment la « sécurité » des enfants d'un premier lit face au nouveau conjoint de fait et la cohérence interne du régime d'union de fait proposé, qui préconise une logique d'adhésion volontaire, le Comité propose une réforme quant à d'autres droits qui pourraient être attribués au conjoint de fait survivant — par exemple, en matière de donations à cause de mort, d'attribution préférentielle et d'assurance-vie²⁵⁴.

251. *Supra* note 19.

252. *Supra* note 20.

253. Il faut en effet préciser que le mandat du comité ne portait pas sur le droit successoral, étant plutôt axé sur la réforme des règles contenues dans le Livre II « De la famille » du *Code civil du Québec*. Aussi, ce n'est que de manière accessoire que le comité abordera brièvement l'enjeu de la vocation successorale *ab intestat* du conjoint survivant. Le poids qu'on doit donner à ces recommandations est donc relatif.

254. Rapport Roy, *supra* note 20 aux pp 156–59.

De nouveau, on voit là combien l'enjeu est susceptible de diviser. On ne peut d'ailleurs nier que le maintien du *statu quo*, confortable, est beaucoup plus aisé que l'écriture d'une toute nouvelle partition. À preuve, le législateur aurait pu saisir l'occasion de l'avènement de l'union civile, en 2002, pour réformer le droit à ce sujet, alors qu'il instituait un nouvel héritier légal, le conjoint uni civilement. Il ne l'a pas fait. Pourquoi? Les débats parlementaires entourant l'étude de la *Loi 84*²⁵⁵ contiennent-ils des réponses? Des explications? Le sujet est-il passé sous silence ou proprement abordé? Y a-t-il là une suite au refrain entamé en 1994 dans le *Code civil du Québec*?

Ces questions, tout comme les réflexions conséquentes qui en découlent, doivent être posées. Pourquoi en 2024, le conjoint de fait survivant n'a-t-il pas de vocation successorale *ab intestat* au Québec? Les affections présumées le justifient-elles? Les règles de dévolution légale doivent-elles être modifiées? L'actuelle réforme du droit familial, particulièrement quant au volet « conjugalité » qui est toujours attendu, est l'occasion en or de revisiter ces interrogations et de signer l'*outro* de cette composition inachevée. D'en conclure le rythme. De terminer la mélodie qui fut créée il y a déjà plus de cent ans par nos prédécesseurs : ces Pérodeau, ces Morel et Crépeau, ces Bédard, Harel, Rémillard, Marx et Jérôme-Forget, ces professeurs et chercheurs, praticiens du droit, notaires ou avocats, parlementaires, et tous ceux qui ont façonné ou imaginé la dévolution *ab intestat* des biens en cette belle province.

255. *Supra* note 21.

