

EXPOSÉ AU SUJET DE L'ABSENCE DE VOCATION SUCCESSORALE *AB INTESTAT* DU CONJOINT DE FAIT EN DROIT QUÉBÉCOIS

Présenté dans le cadre des consultations publiques menées par
la Commission citoyenne sur le droit de la famille
de la Chambre des notaires du Québec

par M^e Andréanne Malacket, LL.B., LL.M.
Doctorante et chargée de cours
Faculté de droit, Université de Montréal

15 mai 2018

TABLE DES MATIÈRES

Présentation	3
Un lien inévitable entre « droit de la famille » et « droit des successions »	3
La recommandation contenue au rapport Roy : maintien du <i>statu quo</i> quant à l'absence de vocation successorale légale du conjoint de fait	5
Les règles de dévolution légale : un fondement, les affections présumées	6
Le conjoint de fait, un successible à reconnaître.....	7
Des enjeux périphériques... ..	9

Présentation

Messieurs les co-présidents Roy et Dutrisac,
Mesdames les commissaires Brown, Gagnon et Schirm,
Bonjour,

Je tiens d'abord à remercier la Commission citoyenne sur le droit de la famille, mise sur pied par la Chambre des notaires du Québec, de m'accueillir aujourd'hui.

Je me présente. Je me nomme Andréanne Malacket. Je suis avocate, mais plus spécialement doctorante et chargée de cours à la Faculté de droit de l'Université de Montréal. À ce titre, j'ai donc développé, au fil des années, une expertise particulière en droit de la famille et en droit des successions. La thèse que je déposerai au cours des prochains mois, à l'automne 2018, et que j'effectue sous la direction du professeur Alain Roy, porte d'ailleurs sur l'absence de vocation successorale *ab intestat* du conjoint de fait en droit québécois.

Aussi, c'est essentiellement de droit successoral, et de ce dernier sujet, dont je vous entretiendrai aujourd'hui. J'ai d'ailleurs transmis à la Commission au préalable une version écrite de mon court exposé. Faute de temps entre l'annonce de la tenue de cette commission et ce jour, il ne m'a pas été possible de préparer un mémoire en bonne et due forme.

Un lien inévitable entre « droit de la famille » et « droit des successions »

D'abord, il va sans dire que le droit de la famille et le droit des successions sont inextricablement liés à de multiples égards. En effet, comment bien comprendre le droit des successions si d'entrée de jeu, on ne saisit pas ce qu'impliquent les notions de filiation et de mariage – éléments centraux du droit de la famille? Comment critiquer de

manière constructive le droit des successions, notamment quand on pense aux règles de dévolution légale, s'il est impossible de bien distinguer entre union civile et union de fait? Comment en saisir correctement toute la portée et la teneur, dont au plan historique, si on méconnaît les rudiments de l'ancien droit de la famille québécois, notamment sur le plan du mariage et de la légitimité?¹

Si le droit familial apparaît comme un préalable obligatoire à la juste et entière connaissance du droit des successions, ce dernier s'impose également comme son complément inévitable². Il faut ainsi admettre que le droit successoral a contribué, au fil du temps, à privilégier une certaine conception de la famille, notamment la famille traditionnelle – celle consacrée par le mariage et la présence de descendants³. Partant, alors que depuis quelques années, on discute d'une éventuelle réforme du droit de la famille, il faudra forcément penser à questionner, voire à remanier – à tout le moins en partie – le droit des successions⁴.

¹ À titre d'exemple, l'article 624c du *Code civil du Bas-Canada* conviait à des rapprochements certains entre le droit familial – plus précisément le droit matrimonial – et le droit des successions. De fait, cette disposition prévoyait l'interdiction pour le conjoint successible de cumuler ses avantages matrimoniaux et ses droits successoraux. En d'autres termes, à moins que le contraire n'ait été prévu par testament, le conjoint survivant devait choisir entre deux options possibles : recueillir, s'il en est, les avantages conférés par son régime matrimonial et son contrat de mariage, ou encore recueillir sa part dans la succession du *de cuius*. Voir : Camille CHARRON, « Le conjoint survivant et la succession légitime en droit québécois », (1977-78) 8 *R.D.U.S.* 197, 233 et suiv.; Albert MAYRAND, *Traité élémentaire de droit civil. Les successions ab intestat*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1971, n° 158, p. 126-141.

² À ce sujet, il est intéressant de noter les propos du professeur Jacques Beaulne, qui d'après l'œuvre originale du professeur Germain Brière, discute brièvement de l'incidence de la réforme du droit de la famille de 1980 sur le droit des successions, si ce n'est qu'à l'égard des anciennes présomptions légales des comourants, de l'effet de la prestation compensatoire – applicable en cas de décès, de l'octroi de la pleine capacité au mineur émancipé par mariage ou encore de l'accession de la famille « naturelle » à la vocation successorale. Voir : Jacques BEAULNE, *Droit des successions*, coll. « Bleue », 5^e éd. par C. MORIN, Montréal, Wilson & Lafleur, 2016, n° 28, p. 10 et 11. Notons également les propos de la professeure Morin, laquelle souligne l'existence d'un « ordre public successoral » qui prend racine dans le droit familial, la liberté de tester étant circonscrite par des mécanismes relevant du droit patrimonial de la famille. Voir : Christine MORIN, « Les origines du caractère familial de l'ordre public successoral québécois », (2008) 42 *R.J.T.* 417, 422.

³ Katherine CONNELL-THOUÉZ, « La succession et la famille : réflexions [sic] sur l'évolution des structures sociales, des valeurs fondamentales et le droit civil », (1987) 6 *Rev. Can. D. Fam.* 103, 105; Christine MORIN, « La liberté de tester : évolution et révolution dans les représentations de la doctrine québécoise », (2008) 38 *R.D.U.S.* 339, 341-344.

⁴ À ce sujet, il est intéressant de se rappeler que l'Office de révision du Code civil avait lui-même envisagé les interactions inévitables entre le droit de la famille et le droit des successions, allant jusqu'à recommander la mise sur pied de mécanismes voués à la protection de certains membres de la famille, notamment une réserve successorale en faveur du conjoint marié survivant et une créance alimentaire *post mortem* en faveur des enfants et du survivant, qu'il soit marié ou non. Voir : OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *Rapport sur le Code civil du Québec. Commentaires.*, v. 2, t. 1, Québec, Éditeur officiel,

La recommandation contenue au rapport Roy : maintien du *statu quo* quant à l'absence de vocation successorale légale du conjoint de fait

C'est d'ailleurs ce qui a sans doute mené le Comité consultatif sur le droit de la famille, chargé en 2013 par le Ministère de la Justice du Québec d'examiner la nécessité de réformer le droit de la famille québécois, à la suite de l'arrêt rendu par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Éric c. Lola*⁵, à traiter brièvement de certaines questions liées au droit successoral. Aussi, je me réfère ici plus spécialement aux pages 154 à 159 du volumineux rapport, étoffé, de plus de 650 pages, déposé par le Comité en 2015 – le rapport Roy, du nom de son président ici présent⁶.

De fait, c'est au nom de la cohérence interne du régime conjugal – plus spécialement de l'autonomie de la volonté des conjoints de fait – que le Comité recommande le maintien du *statu quo* quant à l'absence de vocation successorale *ab intestat* du conjoint de fait en droit québécois.

Dans le rapport Roy, on peut lire :

Au final, c'est dans le *statu quo* que la position la plus acceptable se manifeste. À l'exception d'un membre indécis, le Comité recommande donc de ne pas attribuer de vocation successorale au conjoint de fait, peu importe les circonstances applicables. La cohérence interne du régime conjugal que propose le Comité justifie clairement cette approche. Dans la mesure où l'on n'attache aucun effet juridique à l'union de fait du vivant des conjoints de fait, il doit en être de même à leur décès. En d'autres termes, la même logique « d'opting in » doit prévaloir, le testament constituant ici le moyen par lequel les conjoints de fait pourront créer les effets juridiques recherchés. Changer le paradigme en fonction de la cause provoquant la fin de l'union de fait aurait contribué à désarticuler le régime juridique proposé.⁷

1978, p. 242-244; Katherine CONNELL-THOUEZ, « La succession et la famille : réflexions [sic] sur l'évolution des structures sociales, des valeurs fondamentales et le droit civil », (1987) 6 *Rev. Can. D. Fam.* 103, 104 et 105.

⁵ Québec (Procureur général) c. A., 2013 CSC 5 (« *Éric c. Lola* »).

⁶ 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, Éditions Thémis, 2015, p. 154-159.

⁷ *Id.*, p. 156.

Aussi, le rapport Roy privilégie plutôt une intervention législative à l'égard, notamment, des mesures portant sur les donations à cause de mort et sur les attributions préférentielles, qu'il souhaiterait voir élargies au profit du conjoint de fait survivant⁸.

Cette recommandation est intéressante et nous sommes en faveur d'un tel élargissement, qui permettra vraisemblablement de corriger certaines iniquités. Cela dit, nous sommes en profond désaccord avec la recommandation principale formulée par le Comité à ce chapitre – à savoir le maintien de l'absence de vocation successorale *ab intestat* du conjoint de fait.

Certes, justifier le maintien de cette règle au nom de la cohérence interne du régime proposé – l'autonomie de la volonté – est à prime abord séduisant. Au surplus, considérant que le mandat principal confié au Comité n'avait pas pour objet le droit des successions, on peut tout à fait comprendre qu'un examen préliminaire des lieux ait conduit à une telle recommandation. Cela n'était là que pure logique.

Les règles de dévolution légale : un fondement, les affections présumées

À notre avis, une telle recommandation ne résiste toutefois pas à une analyse plus approfondie de la question puisqu'elle heurte de plein fouet le fondement même des règles de dévolution légale québécoises – les affections présumées⁹. C'est d'ailleurs là le sujet qui occupe à lui seul, pendant environ 300 pages, ma thèse de doctorat. En effet, importer le cadre d'analyse propre au droit de la famille, propre au droit matrimonial, au droit des successions occulte le fondement des règles de dévolution légale et engendre une confusion des genres qui n'est pas ici souhaitable.

⁸ *Id.*, p. 157-159.

⁹ Au sujet des affections présumées, voir : Andréanne MALACKET, *Des règles de dévolution légale en droit des successions québécoises : perspectives socio-historiques pour une reconnaissance de la vocation successorale ab intestat du conjoint de fait survivant*, thèse de doctorat, Montréal, Faculté des études supérieures et postdoctorales, Université de Montréal (dépôt prévu à l'automne 2018).

Mais que sont les affections présumées? C'est ce sur quoi repose le testament présumé du défunt. En l'absence de volonté expresse exprimée dans un testament, le législateur présume en effet des personnes que le *de cuius* aurait choisi d'avantager. Une telle présomption repose sur les affections qu'on prête au défunt à l'égard des membres de sa famille. Comme l'écrivait le professeur Brière, et je cite, on s'efforce donc ici « de deviner les degrés d'affection d'un *de cuius* type, dans des circonstances normales, à l'égard de son conjoint, le cas échéant, et de chacun de ses parents. »¹⁰

Aussi, les « affections présumées » du défunt se retrouveront-elles transposées dans les trois principes directeurs que sous-tendent les règles de dévolution légale en droit québécois, à savoir la classification par ordres et degrés, la représentation et la fente successorale¹¹.

Le conjoint de fait, un successible à reconnaître

Cela dit, si on peut comprendre que pour des raisons socio-historiques, avant la grande réforme du droit de la famille de 1980¹², le conjoint de fait – le concubin – fut d'emblée exclu par le législateur des affections présumées du *de cuius*, on s'explique mal qu'il n'ait aujourd'hui pas droit, dans les règles de dévolution légale, à sa juste part d'affection.

Justifier l'absence de vocation successorale *ab intestat* du conjoint de fait par le respect de l'autonomie de la volonté et par le souci de bien distinguer entre les divers types de conjugalité – union de fait, union civile, mariage – ne tient pas la route. Depuis

¹⁰ Germain BRIÈRE, *Précis du droit des successions*, coll. « Bleue », Montréal, Wilson & Lafleur, 1988, n° 183, p. 133. Dans une édition plus récente de ce traité, d'après l'œuvre originale de Germain Brière, on reprend la même idée au sujet des affections présumées : Jacques BEAULNE, *Droit des successions*, coll. « Bleue », 5^e éd. par C. MORIN, Montréal, Wilson & Lafleur, 2016, n° 452, p. 151.

¹¹ À ce sujet, voir notamment : Germain BRIÈRE, *Précis du droit des successions*, coll. « Bleue », Montréal, Wilson & Lafleur, 1988, n° 183, p. 133.

¹² *Loi instituant un nouveau Code civil un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille*, L.Q. 1980, c. 39.

l'avènement de l'Acte de Québec en 1774¹³, l'autonomie de la volonté est au cœur du droit des successions québécois. La liberté de tester fait toujours, aujourd'hui, office de paradigme en telle matière¹⁴. Il n'est évidemment pas question, pour moi, de remettre en cause ce principe. Si l'époux peut encore, aujourd'hui, être exhéredé, le conjoint de fait le pourrait-il également.

Cela dit, pour permettre aux règles de dévolution légale d'être en phase avec ce qui justifie leur existence, à savoir les affections présumées¹⁵, le législateur doit reconnaître une vocation successorale *ab intestat* au conjoint de fait. Il n'est pas anodin de rappeler que déjà en 1978, l'Office de révision du Code civil recommandait de faire du conjoint de fait un héritier légal¹⁶. C'est aussi ce que préconisait le Comité interministériel sur les

¹³ *An Act for making more effectual Provision for the Government of the province of Quebec in North America*, 14 Geo. III, c. 83 (R.-U.) (« Acte de Québec »).

¹⁴ Sous réserve des règles relatives au patrimoine familial et à la survie de l'obligation alimentaire, qui depuis 1989, pondèrent en certaines situations un tel principe. Pour un exposé détaillé au sujet de la liberté de tester, voir les travaux de la professeure Christine Morin : 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, Éditions Yvon Blais, 2010; Christine MORIN, « La liberté de tester : évolution et révolution dans les représentations de la doctrine québécoise », (2008) 38 *R.D.U.S.* 339.

¹⁵ Rappelons ici que dans les commentaires du ministre de la Justice, au titre troisième « De la dévolution légale des successions » du livre troisième « Des successions », il est précisé en toutes lettres que les affections présumées fondent les règles de dévolution *ab intestat* : « 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. » Voir : QUÉBEC, MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Commentaires du ministre de la Justice*, t. 1, Gouvernement du Québec, 1993, p. 390. Dans la doctrine plus contemporaine, voir aussi : Jacques AUGER, « Les principes de désignation des héritiers légaux. Unité – proximité – égalité », dans Brigitte LEFEBVRE (dir.), *Mélanges Roger Comtois*, Montréal, Éditions Thémis, 2007, p. 73, aux pages 79-80; Brigitte LEFEBVRE, « L'union de fait : enjeux de l'encadrement juridique dans un contexte successoral », dans Alain-Charles VAN GYSEL (dir.), *Conjugalités et discriminations*, Limal, Anthemis, 2012, p. 105, à la page 114; Benoît MOORE, « Auprès de ma blonde... », dans Brigitte LEFEBVRE et Antoine LEDUC (dir.), *Mélanges Pierre Ciotola*, Montréal, Éditions Thémis, 2012, p. 359, aux pages 378-379.

¹⁶ L'article 42, livre III, du *Rapport sur le Code civil du Québec* prévoit :
« Les époux de fait succèdent l'un à l'autre de la même manière que les époux par mariage, même en présence de descendants du défunt, mais sans part réservataire.
Toutefois, les époux de fait ne se succèdent pas lorsque l'un d'eux a un conjoint successible. »
Voir : OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *Rapport sur le Code civil du Québec. Projet de Code civil*, vol. I, Québec, Éditeur officiel, 1978, p. 135.

unions de fait dans un rapport déposé en juin 1996¹⁷ – rapport commandé au moment des travaux ayant mené à l'adoption de la *Loi 146*¹⁸.

Des enjeux périphériques...

Maintenant, comment faudra-t-il procéder à une réforme? Au sein de quel ordre successoral conviendra-t-il d'inscrire le conjoint – marié ou de fait – survivant? La quotité dévolue au conjoint survivant, au premier ordre de succession, en concours avec les descendants, doit-elle incidemment être revue? Est-il encore justifié de faire concourir, au second ordre de succession, le conjoint survivant avec les ascendants privilégiés ou les collatéraux privilégiés du défunt? Les règles relatives à la représentation et à la fente successorale doivent-elles être revues? Comment définir l'union de fait?

Autant de chantiers qui commandent une réflexion plus approfondie et qui nécessiteront, de la part du législateur, une bonne dose de courage, le sujet étant délicat et de nature à soulever les passions. Chose certaine : il ne sera pas possible de faire l'économie d'une réforme des règles de dévolution légale si tant est qu'on entend réformer le droit familial. C'est là la démonstration à laquelle vous convie ma thèse de doctorat¹⁹.

Merci.

¹⁷ QUÉBEC, COMITÉ INTERMINISTÉRIEL SUR LES UNIONS DE FAIT, *Rapport du Comité interministériel sur les unions de fait*, Québec, juin 1996, p. 155 et 156.

¹⁸ *Loi modifiant le Code civil du Québec et d'autres dispositions législatives afin de favoriser l'égalité économique des époux*, L.Q. 1989, c. 55.

¹⁹ Andréanne MALACKET, *Des règles de dévolution légale en droit des successions québécois : perspectives socio-historiques pour une reconnaissance de la vocation successorale ab intestat du conjoint de fait survivant*, thèse de doctorat, Montréal, Faculté des études supérieures et postdoctorales, Université de Montréal (dépôt prévu à l'automne 2018).