

STUDII

LE CONJOINT SURVIVANT: CREANCIER, HERITIER OU ETRANGER A LA SUCCESSION EN DROIT QUEBECOIS? ¹

Brigitte LEFEBVRE*

Résumé : *La conjugalité au Québec s'orchestre autour de trois modèles dont deux sont prédominants : le mariage (63%) et l'union de fait (36%). Ces unions peuvent être hétérosexuelles ou homosexuelles. Le législateur québécois s'est abstenu d'édicter des règles pour encadrer l'union de fait par respect du libre choix des couples d'adopter un mode de conjugalité qui les soustrait aux règles applicables en matière de mariage. Certains ont prétendu que cette orientation législative brimaient les personnes vivant en union de fait et leur conféraient un statut inférieur. La Cour suprême du Canada vient de valider la constitutionnalité des règles du Code civil qui encadrent les aspects patrimoniaux (effets du mariage, régimes matrimoniaux, obligation alimentaire et vocation successorale) des couples mariés et qui ne s'appliquent pas aux conjoints de fait. C'est donc plus du tiers des couples québécois qui évoluent toujours dans un espace de non-droit. Le législateur devrait-il intervenir eu égard aux droits matrimoniaux et aux droits successoraux? Quelque soit la réponse, il importe de se questionner sur l'adéquation de l'encadrement juridique dans lequel évolue les conjoints et son impact sur le droit patrimonial de la famille. Les droits matrimoniaux des conjoints ne peuvent être occultés dans un contexte successoral. Contrairement, à plusieurs législations d'origine latine, certains droits matrimoniaux ont un caractère impératif auquel on ne peut déroger alors que les droits successoraux sont des règles supplétives. Le droit québécois ne connaît pas la réserve héréditaire et promeut la liberté de tester. Le sort du conjoint survivant est donc directement lié à l'existence de droits matrimoniaux qui peuvent lui conférer un statut de créancier face à la succession et à l'exercice de cette liberté testamentaire qui lui accorde ou retire le statut d'héritier.*

Mots clés : *mariage, successions, conjoint survivant, union libre, conjoint de fait*

La conjugalité au Québec s'orchestre autour de trois modèles² dont deux sont prédominants : le mariage (63%) et l'union de fait³ (36%). Ces unions peuvent être hétérosexuelles ou homosexuelles⁴. Jusqu'à maintenant, le législateur québécois s'est abstenu d'édicter des règles pour encadrer l'union de fait par respect du libre choix des couples d'adopter un mode de conjugalité qui les soustrait aux règles applicables

en matière de mariage⁵. Certains ont prétendu que cette orientation législative était discriminatoire et contraire à la *Charte canadienne des droits et libertés*⁶ car elle conférait aux personnes vivant en union de fait un statut inférieur. La Cour suprême du Canada⁷ vient de valider la constitutionnalité des règles du Code civil qui traitent des effets du mariage, des régimes matrimoniaux et de l'obligation alimentaire qui ne s'appliquent qu'aux couples mariés et non aux conjoints de fait. Le débat initié dans le contexte de la rupture d'une union de fait n'a pas porté sur la vocation successorale. Le plus haut tribunal du pays ayant rendu jugement, le débat dans l'arène judiciaire est donc clos. La question n'est pas réglée pour autant car l'opinion de la Cour était loin d'être unanime⁸. La balle est maintenant dans le camp du législateur. Il s'agit d'un enjeu de taille car il concerne le sort de l'encadrement juridique de plus du tiers des couples québécois.

Afin de saisir pleinement la portée des changements qui pourraient survenir il importe de dresser un portrait du droit patrimonial de la famille québécois. D'entrée de jeu, il faut souligner que le droit québécois ne connaît pas la réserve héréditaire et promeut la liberté de tester. Contrairement, à plusieurs législations d'origine latine, les droits successoraux sont donc des règles supplétives. En revanche, certains droits matrimoniaux ont un caractère impératif auxquels on ne peut déroger. Ainsi, les droits matrimoniaux ne peuvent être occultés dans un contexte successoral. Le sort du conjoint survivant est souvent directement lié à l'exercice de ses droits matrimoniaux qui peuvent lui conférer un statut de créancier face à la succession et à la teneur d'un testament qui lui confère ou lui retire le statut d'héritier⁹. Dans un premier temps, nous examinerons la situation juridique du conjoint survivant sous l'angle des droits matrimoniaux. Dans un deuxième temps, nous aborderons la question en égard des droits successoraux.

1. Le conjoint survivant : créancier de la succession?

Depuis plus d'une vingtaine d'années, l'orientation du droit québécois cherche à protéger le conjoint économiquement faible quelque soit son régime matrimonial. La vulnérabilité d'un conjoint est susceptible de se manifester lors de la dissolution du mariage. Ainsi, suite à un décès, le droit patrimonial de la famille assure une protection accrue au conjoint survivant sans égard aux droits successoraux auxquels il pourrait prétendre. Cette protection s'est effectuée par l'instauration d'un patrimoine familial pour toutes les personnes mariées. Ces règles ne sont pas applicables aux conjoints de fait qui doivent se tourner vers le droit commun pour pallier les conséquences économiques de la fin de l'union.

A. Le rôle des droits matrimoniaux dans la protection du conjoint survivant.

Le Code civil énonce à l'article 431 que les conjoints sont libres de choisir leur régime matrimonial. Toutefois, ce principe de liberté des conventions matrimoniales est grandement altéré par la portée des règles édictées au chapitre «Des effets du mariage» qui sont d'ordre public et auxquelles les conjoints ne peuvent déroger avant la dissolution du mariage¹⁰. Parmi ces règles figurent entre autres, les dispositions traitant de la protection de la résidence familiale et celles du patrimoine familial¹¹. Ces dernières entraînent à la dissolution du mariage le partage en valeur des principaux actifs des couples québécois soient : la résidence familiale¹², les résidences secondaires, les meubles qui ornent ou qui garnissent ces résidences, les véhicules automobiles utilisés pour les déplacements de la famille ainsi que la plupart des régimes de retraite tant privés que publics. Les biens échus par donation ou succession sont exclus. Bien qu'il soit un effet du mariage, le patrimoine familial est en réalité un «super régime matrimonial¹³» impératif qui s'applique à tous les couples mariés domiciliés au Québec¹⁴.

Un bref retour historique s'impose pour mieux comprendre la présence des règles édictant un patrimoine familial. L'inégalité économique des conjoints résultant de la dissolution du mariage est devenue une réalité québécoise dans les années 70, suite à l'entrée en vigueur de la première loi canadienne sur le divorce en 1968¹⁵. La grande majorité des couples étant alors mariés sous le régime de la séparation de biens¹⁶, la femme qui traditionnellement s'était investie dans l'éducation des enfants et n'avait pas ou peu travaillé se retrouvait fort démunie lors du divorce. Lors de la réforme du droit de la famille au début des années 80, le législateur édicta des règles impératives au nombre desquelles se trouva celle de la prestation compensatoire. L'article 427 du Code énonce que le tribunal peut au moment où il prononce le divorce ou suite au décès¹⁷: «...ordonner à l'un des époux de verser à l'autre, en compensation de l'apport de ce dernier, en biens ou en services, à l'enrichissement du patrimoine de son conjoint, une prestation compensatoire....» Pour statuer sur le droit à une prestation compensatoire, le juge tient compte «notamment des avantages que procurent le régime matrimonial et le contrat de mariage». La mise en œuvre de ce mécanisme n'a pas eu les effets escomptés. Les tribunaux ont eu une attitude assez conservatrice quant à l'octroi d'une prestation compensatoire lorsqu'il s'agissait d'évaluer l'apport de la femme au foyer. Cette attitude conservatrice s'explique en partie par le fait que lors de la même réforme, le Code civil était modifié afin d'imposer aux époux de contribuer aux charges du mariage en fonction de leurs facultés respectives. L'article 396 C.c.Q. énonce expressément que «chaque époux peut s'acquitter de sa contribution par son activité au foyer». Or, jusqu'à cette date, il était usuel que l'époux acquitte seul les charges du ménage voire même qu'il s'oblige

par contrat de mariage à ce faire. Ainsi, les tribunaux, ont la plupart du temps considéré que l'activité au foyer était pour la femme le moyen de contribuer aux charges du ménage. A moins d'une contribution exceptionnelle, l'activité au foyer ne pouvait pas justifier l'octroi d'une prestation compensatoire. Rapidement, on a pu constater que ce mécanisme ne pouvait pallier les inégalités économiques des conjoints suite à un divorce. Le législateur a donc décidé de rectifier le tir, en reléguant au second rang le principe de la liberté des conventions matrimoniales qui existait alors en droit québécois. Il a choisi d'imposer des règles impératives qui assureraient que les principaux actifs des couples québécois seraient d'office partagés lors d'un divorce ou d'un décès. Le concept de patrimoine familial voyait le jour en juillet 1989. Le droit au partage de certains biens familiaux est automatique et a l'avantage de moins judiciariser le débat, car il n'est pas tributaire d'une discrétion judiciaire¹⁸ tel l'octroi d'une prestation compensatoire. Les règles du patrimoine familial s'appliquent à toutes les personnes mariées quelque soit leur régime matrimonial. L'introduction de règles impératives a été décriée par certains¹⁹, mais force est de constater qu'elles perdurent et font partie du paysage juridique québécois. Toutefois, on peut s'interroger à savoir s'il était nécessaire d'appliquer à tous les couples un remède qui visait principalement à pallier la situation économique dans laquelle se retrouvait l'époux économiquement faible marié dans les années 50 et 60 sous le régime de la séparation de biens. En effet, au moment de l'entrée en vigueur de cette nouvelle loi, de plus en plus de couples québécois optaient pour le régime légal de la société d'acquêts qui permet un partage des biens acquis pendant le mariage²⁰. Alors qu'en 1971 58% des couples choisissaient le régime de la séparation de biens, ils n'étaient que 32% à le faire en 1988²¹, peu avant l'aube de l'instauration du patrimoine familial. Était-il nécessaire de sacrifier désormais le principe de la liberté des conventions matrimoniales pour tous les couples? Cette question est d'autant plus pertinente que seuls les couples mariés au moment de l'entrée en vigueur de la loi ont eu l'opportunité de se soustraire à son application²², alors que cette mesure de protection les visait tout particulièrement? Poser la question, c'est presque y répondre...²³

Sans égard à son statut d'héritier légal ou testamentaire, le conjoint survivant ou ses héritiers²⁴ ont droit au partage du patrimoine familial. Le partage s'effectue en valeur. Le conjoint survivant qui possède les biens familiaux de moindre valeur acquiert de ce fait le statut de créancier à la succession du défunt.

Le décès entraîne également la dissolution du régime matrimonial. Le régime matrimonial s'appliquera aux biens qui n'entrent pas dans le patrimoine familial. Le Code civil propose²⁵ deux régimes matrimoniaux : la séparation de biens qui est un régime conventionnel²⁶ ou la société d'acquêts qui est le régime légal²⁷. En principe, chaque conjoint peut accepter ou renoncer au partage des acquêts de son conjoint

sans que cela soit forcément réciproque²⁸. Toutefois, en contexte de décès, les héritiers n'ont d'option que si le conjoint survivant a préalablement accepté les acquêts du défunt²⁹. Ainsi, le droit d'option est transmissible, mais conditionnel à l'acceptation du conjoint survivant³⁰. Si la valeur de ses acquêts est supérieure à celle de ceux du défunt, il aura tout avantage à renoncer au partage des acquêts du défunt. Dans un tel cas, le conjoint survivant et le défunt conservent chacun leurs propres et leurs acquêts. Lorsque le droit d'option est ouvert aux héritiers, chacun d'eux exerce son droit d'option. Si un des héritiers renonce, sa part accroît au conjoint survivant³¹.

À la dissolution, le conjoint survivant peut donc être créancier de la succession de son conjoint³². Une compensation est faite entre la créance du conjoint survivant et celle des héritiers, lorsque les deux ont accepté le partage des acquêts de l'autre. En principe, le partage des acquêts confère un droit de créance. Toutefois, lorsque la dissolution du régime résulte du décès, le conjoint survivant peut exiger qu'on lui donne en paiement la résidence familiale et les meubles qui servent à l'usage du ménage ou tout autre bien à caractère familial si ces biens sont des acquêts ou des biens faisant partie du patrimoine familial³³. Il y aura lieu au paiement d'une soulte par le conjoint survivant au besoin. Nous sommes d'avis que ce droit conféré par le régime matrimonial rend caduc le legs particulier d'un bien qui revêt les qualités de bien familial³⁴.

B. L'apport du droit commun : Le conjoint de fait survivant créancier potentiel de la succession

Rappelons que ces droits matrimoniaux ne visent que les personnes mariées et non les conjoints de fait. En l'absence d'encadrement juridique et de partage de droits patrimoniaux, l'union de fait est un terreau fertile pour les réclamations à titre d'enrichissement injustifié d'un conjoint qui sont de plus en plus fréquentes lors d'une rupture. La Cour d'appel a jugé que le décès, au même titre qu'une rupture, permet de faire une telle demande³⁵. Il est intéressant de souligner que la Cour rend sa décision en insistant sur le fait que le conjoint de fait survivant doit pouvoir bénéficier d'un droit similaire qui le place dans la même position que le conjoint survivant marié qui peut demander une prestation compensatoire si le défunt s'est enrichi à ses dépens³⁶. Ainsi, depuis quelques années, ce nouveau phénomène surgit quelquefois lors du règlement de la succession d'une personne ayant vécu en union de fait. Le droit commun permet ainsi au conjoint de fait de revendiquer le statut de créancier à la succession de son conjoint. Le conjoint de fait n'ayant pas de vocation successorale et ne pouvant bénéficier du partage de droits matrimoniaux, la fin de l'union de fait suite à un décès est propice à entraîner l'appauvrissement du conjoint survivant. Le demandeur doit démontrer l'enrichissement du défunt, son propre appauvrissement,

une corrélation entre l'enrichissement et l'appauvrissement, l'absence de justification à cet enrichissement et à cet appauvrissement³⁷, l'absence de fraude à la loi et l'absence d'autres recours³⁸. La preuve de ces conditions est facilitée lorsque la demande émane d'un conjoint de fait. La Cour suprême a dégagé deux présomptions lorsque l'enrichissement injustifié est invoqué dans un contexte d'union de fait de longue durée³⁹. D'une part, l'union quasi-maritale crée une présomption de corrélation entre l'enrichissement et l'appauvrissement et, d'autre part, vu l'union de fait, il est présumé qu'il y a absence de motif à l'enrichissement. La relation (l'union de fait) ou l'amour que se vouent les conjoints de fait ne peuvent être invoqués pour justifier l'enrichissement. Les services rendus par une personne à son conjoint de fait ne sont pas dus et on ne peut présumer qu'ils sont offerts gratuitement. L'enrichissement⁴⁰ et l'appauvrissement doivent s'analyser avec souplesse, de façon globale et libérale et ne requièrent pas une preuve mathématique⁴¹. Toutefois, les sommes allouées ne peuvent correspondre au partage égal des actifs du défunt et atteindre indirectement les mêmes effets que le partage des droits matrimoniaux. Ce mécanisme n'a pas pour but de créer une société d'acquêts judiciaire⁴². Certaines décisions ont accordé au conjoint de fait survivant une indemnité pour compenser l'enrichissement dont avait bénéficié le défunt⁴³. Cet enrichissement peut également exister même si le conjoint de fait est légataire, si un appauvrissement subsiste malgré la valeur des biens dont il hérite⁴⁴. Ainsi, le conjoint de fait survivant peut être, dans certains cas, créancier de la succession.

2. Le conjoint survivant : héritier ou étranger de la succession?

D'entrée de jeu, pour bien saisir la portée des règles de droit successoral, il faut réitérer que le droit québécois promeut le principe de la liberté de tester⁴⁵. Ainsi, les règles de la dévolution légale sont des règles supplétives qui s'appliquent à défaut de dispositions testamentaires⁴⁶. Ce principe peut favoriser le conjoint car le testateur peut lui léguer la totalité de ses biens au détriment des autres membres de sa famille. Il peut également le défavoriser car le testateur est libre de la déshériter en tout ou en partie. Pendant plusieurs décennies, le droit des successions reposait essentiellement sur la thèse individualiste⁴⁷. Cette vision du droit a été remise en question et des considérations tenant de la conception familiale⁴⁸ du droit successoral sont venues ébranler quelque peu ce fondement. Depuis 1989, le législateur a introduit le principe de la survie de l'obligation alimentaire, ce qui a pour effet de limiter indirectement la liberté de tester⁴⁹.

A. La succession testamentaire

Le droit québécois consacre le principe de la liberté de tester. À ce titre, une personne peut tester en faveur de son conjoint marié ou de fait⁵⁰ et faire obstacle aux règles de dévolution légale. De tout temps, le testateur a pu léguer ses biens à son conjoint de fait⁵¹. Le principe de la liberté de tester a prévalu et ni l'ordre public, ni les bonnes mœurs, ni le caractère potentiellement illicite de la cause n'ont remis en question la validité d'un legs à un concubin, que la relation ait été adultérine ou que les concubins aient cohabité⁵². Le caractère immoral de l'union de fait ne se pose plus aujourd'hui. Ce type de conjugalité fait partie de la réalité québécoise.

Ainsi, le conjoint marié ou de fait peut être légataire à titre particulier d'un ou de biens de la succession, légataire à titre universel d'une quote-part de la succession ou peut avoir seul ou avec d'autres personnes vocation à l'universalité de la succession. Bien qu'il soit à cet égard sur un pied d'égalité avec le conjoint marié, le Code favorise en premier lieu le conjoint survivant marié lors du partage des biens de la succession. En effet, s'il est légataire à titre universel ou s'il est légataire universel avec d'autres, le conjoint de fait ne peut, contrairement au conjoint survivant marié, exiger que l'on place dans son lot la résidence familiale et les meubles qui servent à l'usage du ménage. Cette attribution préférentielle n'est prévue que si « le conjoint survivant était lié au défunt par mariage ou union civile⁵³ ». Le conjoint de fait peut toutefois invoquer l'article 857 du Code qui énonce qu'un héritier peut demander que la résidence, à l'exclusion des meubles, lui soit attribuée par préférence s'il y résidait. Le conjoint de fait concourt alors avec les enfants du défunt qu'ils soient communs ou non, le cas échéant. Cette règle qui a été introduite lors de la réforme du Code civil démontre une solidarité familiale à géométrie variable. Certes le testateur peut léguer la résidence familiale et les meubles qui la garnissent par legs particulier à son conjoint de fait mais lorsque celui-ci concourt avec d'autres héritiers qui cohabitent avec lui, ses droits diffèrent de ceux du conjoint survivant marié ou uni civilement. Il importe de souligner que le statut d'héritier est requis pour que le conjoint survivant marié ou le conjoint de fait puisse faire une demande d'attribution préférentielle. Que le conjoint survivant soit un héritier légal (conjoint marié) ou testamentaire (conjoint marié ou de fait), pourquoi distinguer entre ces deux héritiers ? Le but de cette attribution préférentielle n'est-il pas de maintenir le cadre de vie du conjoint survivant ?⁵⁴

Le Code civil fait également une distinction quant aux effets du legs en faveur d'un conjoint et du legs à un époux lorsqu'il y a rupture. Alors que l'article 764 C.c.Q. énonce que le divorce emporte, en principe, révocation du legs et de la désignation de liquidateur, il n'en est rien lorsque l'union de fait cesse⁵⁵. Il faut alors avoir recours aux principes d'interprétation des testaments afin de déterminer si l'intention du

testateur au moment de la rédaction du testament peut démontrer que la cessation de la vie commune a entraîné la caducité du legs fait à l'ex-conjoint de fait⁵⁶. Les notaires peuvent combler cette lacune en proposant un legs conditionnel au maintien de la vie commune.

B. La succession légale

Le droit successoral et le droit de la famille ont inévitablement des liens entre eux, car les règles de la dévolution légale s'orchestrent autour du lien de parenté⁵⁷ par le sang⁵⁸ ou par adoption⁵⁹ et par alliance pour ce qui est du conjoint. Les règles de la dévolution légale reposent sur les affections présumées. Elles n'ont pas comme objectif de transmettre les biens à la lignée. Malgré le fondement affectif, pour avoir le statut de conjoint survivant, il faut être marié avec le défunt. Le divorce mettra fin à la vocation successorale. Le conjoint de fait n'a pas de vocation successorale⁶⁰.

Selon le 1^{er} ordre de dévolution successorale, les descendants recueillent les 2/3 de la succession et l'autre 1/3 est dévolu au conjoint. À défaut de descendants, la succession est dévolue selon le 2^e ordre de succession. Depuis 1994, la portion dévolue au conjoint survivant a été augmentée au détriment de la parenté. La succession est alors dévolue pour les 2/3 au conjoint survivant et pour le 1/3 aux ascendants privilégiés⁶¹, c'est-à-dire, en principe⁶², les père et mère du défunt⁶³. À défaut d'ascendants, la succession est dévolue pour les 2/3 au conjoint survivant et pour le 1/3 aux collatéraux privilégiés⁶⁴. Ce n'est qu'en l'absence de descendants, d'ascendants privilégiés et de collatéraux privilégiés que le conjoint survivant recueille la succession en totalité.

Notons finalement que plusieurs lois reconnaissent au conjoint de fait⁶⁵ le statut de conjoint survivant au même titre que s'il avait été marié avec le défunt, que ce soit pour verser une indemnité étatique suite au décès ou pour lui permettre de recevoir une rente de retraite. Ces règles ne relèvent pas de la vocation successorale.

C. La survie de l'obligation alimentaire

La survie de l'obligation alimentaire pose une limite indirecte à la liberté de tester et favorise les créanciers alimentaires ayant une vocation successorale ab intestat. Traditionnellement, l'obligation alimentaire était considérée comme une obligation *intuitu personæ* et s'éteignait au décès du débiteur ou du créancier alimentaire⁶⁶. Depuis 1989, le droit québécois prévoit la survie de l'obligation alimentaire afin de contrer les effets néfastes de la liberté de tester⁶⁷. Ces dispositions n'accordent pas un droit successoral au créancier alimentaire et l'existence de la créance n'est pas liée aux seuls faits du statut de créancier alimentaire et du décès du débiteur.

L'article 684 C.c.Q. énonce que « tout créancier d'aliments⁶⁸ peut, dans les six mois qui suivent le décès, réclamer de la succession une contribution financière à titre d'aliments⁶⁹. » Le conjoint survivant⁷⁰ peut, s'il est dans le besoin⁷¹, réclamer des aliments à la succession du défunt. Les besoins du conjoint seront évalués en tenant compte de son niveau de son vie au moment du décès⁷². Le maximum auquel le conjoint peut prétendre est la moitié de ce qu'il aurait reçu si le défunt était mort *ab intestat* moins ce qu'il reçoit de la succession testamentaire s'il est légataire⁷³. En l'occurrence, le maximum que le conjoint pourra réclamer est le sixième de la succession si le défunt laisse des descendants, le tiers s'il concourt avec des ascendants privilégiés ou des collatéraux privilégiés, ou la moitié si le défunt meurt sans descendant, ni ascendant privilégié ou collatéraux privilégiés.

La survie de l'obligation alimentaire n'a pas pour but d'améliorer la situation financière du créancier d'aliments, mais plutôt de tenter de la maintenir pendant un certain temps. L'âge du conjoint aura un impact sur la possibilité d'acquiescer ou non une autonomie suffisante⁷⁴. Ces règles jouent un rôle préventif et incitent le testateur à ne pas déshériter son conjoint. L'examen de la jurisprudence révèle que, dans la majorité des cas, la demande est faite par une personne mariée qui est soit séparée de corps⁷⁵ ou séparée de fait⁷⁶. Peu de décisions impliquent une épouse faisant vie commune avec le défunt au moment du décès⁷⁷.

Conclusion

Nous venons d'exposer l'état actuel du droit québécois et nous pouvons constater que l'encadrement juridique des couples mariés et des couples vivant en union de fait diffère énormément. Les enjeux soulevés par l'affaire *Lola* et les réponses données par la Cour suprême, insatisfaisantes aux yeux de certains, amène le législateur québécois à s'interroger sur l'encadrement juridique des conjoints de fait eu égard au droit patrimonial de la famille. La Cour suprême avait à déterminer si le fait de limiter l'application de certaines règles (résidence familiale, prestation compensatoire, patrimoine familial, obligation alimentaire, société d'acquêts) aux couples mariés à l'exclusion des conjoints de fait étaient discriminatoires. La Cour n'avait pas à juger de la pertinence de l'encadrement juridique offert aux couples mariés ni à le valider.

Or, les couples sont hétérogènes. Pensons à la famille nucléaire, au couple sans enfants, à la deuxième union, à la famille recomposée de laquelle est issue ou non des enfants communs etc... Cette réalité sociologique se traduit tout autant chez les couples vivant en union de fait que chez ceux qui sont mariés. A priori, il est légitime de questionner la cohérence d'un droit de la famille qui juge nécessaire de

proposer des règles, dont plusieurs sont impératives, aux personnes mariées et qui laisse dans un quasi-espace de non-droit, plus du tiers des couples québécois, c'est-à-dire ceux qui vivent en union de fait et qui souvent forment une famille avec enfants. En effet, 60% des enfants naissent actuellement hors mariage. Si dans ce contexte, il peut paraître à certains légitime d'étendre les droits des conjoints de fait ne devrait-on pas également repenser l'encadrement juridique des personnes mariées⁷⁸? Ne devrait-on pas adapter les règles de droit pour tenir compte de l'hétérogénéité des couples au lieu d'imposer un cadre rigide à toutes personnes qui désirent se marier? Que faire?

Le législateur pourrait s'inspirer du modèle de *common law* des provinces canadiennes et assimiler les unions de fait à un mariage après un certain laps de temps⁷⁹. Mais alors, doit-on assimiler les conjoints de fait aux couples mariés sous tous les aspects (obligation alimentaire, partage de biens familiaux, vocation successorale) ou pour certains d'entre eux? De plus, quel délai alors choisir? L'union de fait en pour bien des couples au départ simplement un banc d'essai. Dans l'hypothèse de l'extension des règles, devrait-on alors permettre aux couples en union de fait de s'y soustraire par un mécanisme d'*opting out*⁸⁰?

D'autres avenues de réflexion avaient déjà été proposées. Pour les professeurs Goubau, Otis et monsieur Robitaille, le principe de l'autonomie de choix des conjoints de fait doit céder le pas devant un impératif de protection afin de tenir compte de l'intérêt de l'enfant. Après avoir examiné certaines statistiques qui démontrent d'une part, la précarité économique dans laquelle se retrouve les familles monoparentales après une rupture et d'autre part, le constat que les enfants québécois naissent en grande majorité de parents vivant en union de fait, ces auteurs sont d'avis que les règles applicables aux conjoints de fait doivent être revues en présence d'enfants au sein de cette famille. À cet effet, ils lancent comme piste de réflexion que «les droits traditionnellement liés au mariage pourraient bien à l'avenir, au nom de l'intérêt de la famille, dépendre de la seule présence d'enfants plutôt que du statut matrimonial des parents⁸¹». Ainsi, en présence d'enfant commun à charge, les règles sur le patrimoine familial, la résidence familiale, l'obligation alimentaire pourraient être mise en œuvre.

Madame Jarry propose également de limiter l'intervention du législateur aux conjoints de fait qui ont des enfants mais sous un angle plus restreint. Elle est d'avis qu'il faudrait imposer une obligation alimentaire compensatoire entre conjoints de fait lorsqu'ils ont des enfants communs et s'inspirer des *Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux*⁸² pour en établir le montant. Cette obligation alimentaire serait « essentiellement liée à une compensation pour un investissement inégal des conjoints aux charges familiales imposées par l'éducation des enfants⁸³ ».

Le professeur Roy aborde la question d'une façon plus globale. D'où l'intérêt de sa réflexion. D'entrée de jeu, il souligne que le cadre juridique applicable aux couples mariés est probablement trop rigide⁸⁴. Il examine d'abord la question sous l'angle des statuts matrimoniaux et il évoque comme piste une modulation des règles en fonction du rang du mariage ou de l'âge des conjoints en s'inspirant du droit comparé. Par ailleurs, il est d'avis que le postulat sur lequel repose le droit matrimonial actuel qui définit le mariage comme nécessitant une association économique est faux. Pour ce dernier, ce n'est pas le mariage en soit qui entraîne la vulnérabilité économique d'un conjoint mais plutôt la présence d'enfant. Il favorise donc le droit de la famille repose non pas sur le statut marital mais fasse la distinction entre le couple avec ou sans enfant, qu'il soit marié ou non. Le droit actuel s'appliquerait à tous les couples avec enfants qui bénéficieraient de la protection légale (protection de la résidence familiale, patrimoine familial, société d'acquêts, obligation alimentaire) alors que l'encadrement des couples sans enfant serait plus souple⁸⁵. Le *statut quo* serait alors maintenu pour les couples sans enfant vivant en union de fait et les couples mariés sans enfant pourraient par un mécanisme d'*opting out* se soustraire aux règles impératives actuelles notamment celles du patrimoine familial.

La solution réside-t-elle dans la distinction entre les couples avec ou sans enfants? C'est à tout le moins une piste intéressante car, à notre avis, la révision du droit de la famille ne devrait pas se limiter à revoir l'encadrement juridique des couples vivant en union de fait et devrait permettre de réévaluer les règles applicables aux personnes mariées afin d'en assouplir le cadre, à tout le moins sous l'angle des rapports patrimoniaux. Le profil des couples a considérablement changé dans les dernières décennies et l'encadrement juridique proposé n'est plus à la fin pointe de la mode.

A ce jour, la question de l'encadrement juridique des conjoints de fait n'a pas été envisagé sous l'angle du droit des successions. Or, c'est l'état matrimonial qui crée la vocation successorale. Si l'on mute d'un état matrimonial à la reconnaissance d'un état conjugal en présence d'enfant, comment pourra-t-on justifier la différence de traitement entre les conjoints d'un point de vue successoral? La question se posera également, si le législateur choisissait plutôt d'étendre les droits des conjoints de fait après quelques années de vie commune.

Certes, l'impact de cette modification du droit serait moindre si la cessation de vie commune survient à l'occasion du décès car les règles de la succession légale peuvent être écartées par testament ce qui permet de conjuguer égalité et autonomie de la volonté. Toutefois, si les règles de la dévolution légale sont mises en

œuvre, la portée de la modification du droit risque d'être beaucoup plus importante d'un point de vue successoral que dans un contexte de rupture où seuls sont exercés les droits matrimoniaux. En effet, la durée de l'union peut avoir une incidence quant à la détermination de l'obligation alimentaire, quant au contenu des biens faisant partie du patrimoine familial et sur les masses d'acquêts partageables. Les biens propres étant exclus du partage ou la valeur nette des biens acquis avant l'union et la plus-value afférente ne faisant pas partie du partage. Les créances résultant du partage du patrimoine familial et de la société d'acquêts en sont réduite d'autant. Or, dans un contexte successoral, la donne change totalement. Le conjoint de fait pourrait hériter d'une portion ou de la totalité du patrimoine du défunt sans que la durée de l'union influence la portion qui lui reviendrait. Ce qui importe sera sa qualité de conjoint survivant au moment du décès⁸⁶. Il sera donc impératif que le législateur se penche sérieusement sur la définition qualité de conjoint de fait afin de déterminer qui pourra s'en prévaloir. Une autre difficulté pourrait alors se poser soit celle de déterminer la date du début de l'union et la date de la cessation de la vie commune. Alors que la vocation successorale de la personne mariée cesse à la date du décès, celle du conjoint de fait prendra fin à la cessation de la vie commune, date qu'il peut parfois être difficile à déterminer. Il conviendra de déterminer si une séparation de fait reflète un climat de crise du couple, auquel cas la vie commune est simplement interrompue temporairement, ou plutôt si cette séparation de fait révèle une rupture définitive qui éteindra la vocation successorale.

Les mutations des modes de conjugalité interpellent le droit et nous pouvons entrevoir des changements en droit patrimonial de la famille. Porteront-ils seulement sur l'extension de certains droits matrimoniaux? S'étendront-ils aux droits successoraux? L'avenir nous dira si le conjoint de fait survivant sera un créancier, un héritier ou demeurera un étranger la à succession.

¹ La présente étude est financée des fonds du projet de recherches PN-II-ID-PCE-2011-3-0249, n°174/2011, intitulé *Evolution of family as a concept and its relevance for the inheritance order – a socio-juridical, religious and philosophical investigation*, coordonateur Mircea Dan Bob.

* Professeure, à la Faculté de droit de l'Université de Montréal, Titulaire de la Chaire du notariat ; brigitte.lefebvre@umontreal.ca.

² Les conjoints québécois peuvent également l'unir civilement. L'article 521.1 C.c.Q. définit l'union civile de la façon suivante : «L'union civile est l'engagement de deux personnes âgées de 18 ans ou plus qui expriment leur consentement libre et éclairé à faire vie commune et à respecter les droits

et obligations liés à cet état.» L'union civile a été créée en 2002 par le législateur provincial (Québec) pour reconnaître un statut aux couples homosexuels. Le législateur québécois ne pouvait pas modifier la définition du mariage parce que les conditions de fond du mariage sont de la compétence du gouvernement fédéral (Canada). L'union civile accorde exactement les mêmes droits et les mêmes obligations que le mariage tant en ce qui a trait aux effets personnels que patrimoniaux. Les seules différences entre l'institution du mariage et celle de l'union civile est l'âge pour la contracter et la possibilité de dissoudre l'union par acte notarié sans intervention judiciaire si les conjoints sont d'accord sur tous les aspects de leur rupture et s'il n'y a pas d'intérêts d'enfant commun en jeu. Les couples hétérosexuels peuvent également s'unir civilement. Cette forme d'union est quasi-désuète depuis que le mariage est offert à tous les couples tant hétérosexuels qu'homosexuels. Dans le présent texte, tous les commentaires concernant les règles visant les personnes mariées s'appliquent également aux conjoints unis civilement.

³ En 1981, 8% des couples vivaient en union de fait au Québec. À cette époque, l'union de fait était souvent un prélude au mariage. Ce pourcentage passait à 19% en 1991, 24% en 1996, 30% en 2001 et 36% en 2006. Il s'agit d'un phénomène beaucoup plus important au Québec que dans les autres provinces canadiennes. En effet, les statistiques nationales dénombrent 18% de couples vivant en union de fait au Canada en tenant compte de toutes les provinces.

⁴ Le mariage homosexuel est reconnu officiellement depuis 2005. Le mariage est désormais défini comme suit : «Le mariage est, sur le plan civil, l'union légitime de deux personnes, à l'exclusion de toute autre personne.» Art. 2, *Loi concernant certaines conditions de fond du mariage civil*, L.C. 2005, c.33. Des mariages homosexuels ont pu valablement être célébrés à compter de 2004 car la Cour d'appel a invalidé la définition du mariage la jugeant inconstitutionnelle. Il n'y avait plus d'obstacle à la célébration d'un mariage entre conjoints de même sexe. La définition de l'époque, qui prévoyait que le mariage devait être célébré entre un homme et une femme, a été jugée discriminatoire en fonction de l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (L.R.C. (1985, App. II, n°44) qui prohibe la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle. *Ligue catholique pour les droits de l'homme c. Hendricks*, J.E. 2004-724 (C.A.).

⁵ Pour un regard critique du rôle de la volonté en droit de la famille voir : Benoît MOORE, « Variations chromatiques : l'union de fait entre noir et blanc », dans Générosa Bras MIRANDA et Benoît MOORE, (dir.), *Mélanges Adrian Popovici*, Montréal, Éditions Thémis, 2010, pp.96-124, à la page 109 et suiv.

⁶ Art. 15, L.R.C. (1985), app. II, n°44.

⁷ *Québec (Procureur général) c. A*, 2013 CSC 5. Cette affaire est connue sous le nom fictif de *Lola c. Éric*.

⁸ Cinq juges contre quatre juges sont d'avis que les dispositions du Code civil sont discriminatoires en regard de l'article 15 de la *Charte*. Toutefois, la juge en chef a considéré que la différence de traitement entre les personnes mariées et les conjoints de fait était justifiée dans le cadre d'une société libre et démocratique ce que permet l'article premier de la *Charte* ce qui a eu comme conséquence de valider la constitutionnalité du Code civil. Trois juges auraient, quant à eux, validé en vertu de l'article 1, les dispositions du Code civil sauf l'article 585 C.c.Q. portant sur l'obligation alimentaire. Une juge considère que le Code civil est discriminatoire sous tous ces aspects.

⁹ Depuis 1994, le conjoint survivant peut cumuler ses droits matrimoniaux et ses droits successoraux. Art. 654 C.c.Q.

¹⁰ Art. 391-430 C.c.Q. Le conjoint créancier peut renoncer à ses droits dans le patrimoine familial seulement après la dissolution (décès, divorce) et non avant ou pendant le mariage art. 423 C.c.Q.

¹¹ Art. 415 C.c.Q.

- ¹² Et les droits qui en confèrent l'usage. À ce sujet voir : Brigitte LEFEBVRE : «Les droits qui confèrent l'usage des résidences familiales: quelques difficultés lors de la liquidation du patrimoine familial», dans B. LEFEBVRE et A. LEDUC (dir.), *Mélanges Pierre Ciotola*, Montréal, Éditions Thémis, 2012, pp. 195-212.
- ¹³ Sur la nature et la qualification juridique du patrimoine familial, voir : Jean PINEAU et Marie PRATTE, *La famille*, Montréal, Éditions Thémis, 2006, n° 155-160, p. 204-208.
- ¹⁴ Les époux mariés avant le 15 mai 1989 pouvaient se soustraire à l'application du patrimoine familial en signant une convention de non-assujettissement dans un acte notarié. Ils avaient jusqu'au 31 décembre 1991 pour ce faire. Art. 42, *Loi modifiant le code civil du Québec et d'autres dispositions législatives afin de favoriser l'égalité économique des époux*, L.R.Q., 1989, c.55. En principe, le patrimoine familial s'applique également aux couples mariés à l'étranger et qui sont désormais domiciliés au Québec. Il existe une controverse doctrinale quant à la qualification du patrimoine familial, certains auteurs le qualifient d'effets du mariage alors que d'autres rejettent cette qualification et sont d'avis que le patrimoine familial s'apparente plutôt à un régime matrimonial. En jurisprudence, la qualification «d'effet du mariage» prime ce qui le rend applicable aux personnes régies par un régime matrimonial étranger. *H.O. c. C.B.*, J.E. 2001-2177 (C.A.); *G.B. c. C.C.*, [2001] R.J.Q. 1435 (C.A.) Pour un exposé du débat doctrinal et la solution jurisprudentielle, voir : Gérald GOLDSTEIN et Ethel GROFFIER, *Droit international privé*, Tome II, Règles spécifiques, coll. Traité de droit civil, Cowansville, Éd. Yvon Blais, 2003, n°258-259, pp 104-117.
- ¹⁵ Jusqu'à cette date, les couples québécois divorçaient très peu car il fallait pour ce faire obtenir le divorce par loi privée. La principale cause de dissolution du mariage était le décès. L'épouse mariée sous le régime de la séparation de biens étant généralement héritière du mari et l'épouse commune en biens pouvant demander le partage de la communauté, ces dernières n'étaient pas démunies financièrement à la dissolution du mariage.
- ¹⁶ Les couples choisissaient de moins en moins le régime légal de la communauté de biens dont la structure était archaïque. En effet, ce régime légal n'avait pas été adapté à la nouvelle réalité des femmes québécoises qui avaient acquis la pleine capacité juridique en 1964.
- ¹⁷ Il est aussi possible de demander une prestation compensatoire lorsque la dissolution du mariage résulte du décès.
- ¹⁸ Les tribunaux peuvent exceptionnellement ordonner un partage inégal. Art. 422 C.c.Q. *M.T. c. J.-Y.T.*, 2008 CSC 50.
- ¹⁹ Danielle BURMAN, «Le déclin de la liberté au nom de l'égalité», (1990) 24 *Revue Juridique Thémis* 461; Alain ROY, «L'encadrement législatif des rapports pécuniaires entre époux : un grand ménage s'impose pour les nouveaux ménages», (2000) 41 *Cahiers de Droit* 657-683.
- ²⁰ Le Code civil a été modifié en 1970 afin que le régime légal soit la société d'acquêts. Ce régime est beaucoup plus égalitaire que l'ancien régime de la communauté de biens et favorise l'autonomie des époux. À titre d'exemple : «Chaque conjoint a l'administration, la jouissance et la libre disposition de ses biens propres et acquêts (art.461.» En corollaire, chaque époux est seul responsable de ses dettes (art. 464 C.c.Q.) sous réserve des dettes contractées pour les besoins du ménage (art. 397 C.c.Q.). Cette exception est édictée au chapitre des effets du mariage et s'applique par ailleurs tant aux époux mariés sous la séparation de biens que ceux mariés sous le régime de la société d'acquêts.
- ²¹ Ces chiffres proviennent d'une analyse des données fournies par Me André Cossette. André COSSETTE, «Statistiques en matière de mariage», (1991) 93 *Revue du notariat* 536.
- ²² Près de 60 000 couples se sont soustraits aux règles du patrimoine familial. A. COSSETTE, préc., note 19. Il est légitime de penser qu'ils étaient pour la plupart mariés en séparation de biens.

- ²³ Brigitte LEFEBVRE, «Les visages de la conjugalité au Québec et les disparités juridiques : l'exemple de l'encadrement juridique de la résidence familiale», (2008)38 *Revue de la Faculté de droit - Université libre de Bruxelles* 9-28.
- ²⁴ Le patrimoine familial est un droit transmissible. *Lamarche c. Olé-Wildholm*, [2002] R.J.Q. 1173 (C.A.)
- ²⁵ Les conjoints peuvent toutefois se créer un régime matrimonial sur mesure par contrat de mariage. Brigitte LEFEBVRE, *Les régimes matrimoniaux : contrat de mariage, séparation de biens, société d'acquêts*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, pp.7-9.
- ²⁶ Le choix du régime de la séparation de biens se fait par contrat de mariage notarié. Art. 485 C.c.Q.
- ²⁷ Art. 432 C.c.Q. Avant le 1^{er} juillet 1970, le régime légal était celui de la communauté de biens. Les règles de l'ancien Code abrogé depuis (art.1270-1425i Code civil du Bas-Canada) continuent de s'appliquer aux couples mariés sous ce régime. À la dissolution, le conjoint survivant peut alors acquérir un droit de propriété de la demi-indivise de la masse commune.
- ²⁸ Art 467 al. 2 C.c.Q.
- ²⁹ Art. 473 al. 1 C.c.Q.
- ³⁰ Contrairement au partage du patrimoine familial qui est automatiquement transmissible.
- ³¹ Art. 473 C.c.Q.
- ³² Théoriquement, le conjoint survivant peut être débiteur de la succession, mais nous avons vu qu'il a tout intérêt à renoncer au partage des acquêts du conjoint survivant s'il possède des acquêts dont la valeur est supérieure à ceux du défunt.
- ³³ Art. 482 C.c.Q.
- ³⁴ B. LEFEBVRE, préc., note 24, p.191.
- ³⁵ Ce droit de créance n'est pas transmissible aux héritiers du défunt. Seul le conjoint survivant peut en bénéficier. *Lussier c. Pigeon*, [2002] R.J.Q. 359 (C.A.).
- ³⁶ La prestation compensatoire est un mécanisme prévu au chapitre des effets du mariage. Art.427 et ss. C.c.Q.
- ³⁷ L'intention libérale est souvent invoquée pour l'contre une réclamation au motif d'enrichissement injustifié. *Pilon c. Lacroix*, J.E.2006-1788 (C.A.) ; *Cadieux c. Caron*, J.E. 2004-616 (C.A.).
- ³⁸ Art. 1493, 1494 C.c.Q.
- ³⁹ *Peter c. Beblow*, [1993] 1 R.C.S. 980. Cette décision a été rendue dans une affaire de *common law*. La Cour d'appel a reconnu que les principes dégagés s'appliquent en droit québécois. *B. (M.) c. L. (L.)*, [2033] R.D.F. 539 (C.A.).
- ⁴⁰ L'enrichissement peut être positif ou négatif. L'enrichissement est négatif lorsqu'il évite une dépense.
- ⁴¹ *C.L. c. J.Le*, 2010 QCCA 2370
- ⁴² *B. (M.) c. L. (L.)*, [2003] R.D.F. 539 (C.A.). Dans une affaire de *common law* (*Kerr c. Baranow*, 2011 CSC 10), la Cour suprême a reconnu qu'il y avait lieu d'accorder une indemnité pour enrichissement injustifié évaluée en fonction de la valeur de la richesse accumulée et non pas uniquement de la valeur des biens ou services reçus lorsqu'il a existé entre les conjoints de fait une «coentreprise familiale». La coentreprise familiale résulte, entre autres, de l'intégration des intérêts économiques des conjoints, des efforts conjoints, du travail d'équipe et la collaboration à la réalisation d'objectifs communs. Ce concept est étranger au Code civil mais a déjà été repris dans quelques décisions québécoises et risque de favoriser l'octroi d'indemnité plus généreuse allant au-delà de l'application traditionnelle des règles de l'enrichissement injustifié. *Grégoire c. St-Arnaud*, 2012 QCCS 173; J.E. 2012-554 (C.S.), confirmé en appel, 2012 QCCA 1852; *Bouillon c. Chapman*, 2011 QCCS 5771, J.E. 2011-1930 (C.S.) Sur l'influence de la *common law* et la réception potentielle de l'affaire *Kerr* en droit québécois voir : Robert LECKEY, «Unjust enrichment and *de facto* spouses», (2012) 114 *Revue du notariat* 475.

- ⁴³ Caron c. Succession de Daigle, J.E. 96-1104 (C.S.) ; Dion c. Kopersiewich, J.E. 2002-1346 (C.S.) ; Robitaille c. Succession de Lamontagne, 2008 QCCS 140.
- ⁴⁴ Rioux c. Succession de Guénette, 2010 QCCS 2896 ; Succession de Jasmin c. Montreuil, 2011 QCCS 1032.
- ⁴⁵ Le principe de la liberté de tester a été introduit dans notre droit en 1774 par l'Acte de Québec. *An act for making more effectual provision for the government of the province of Quebec in North America*, 14 Geo. III, chap.83. Toutefois, jusqu'en 1801, il a coexisté avec les règles de la Coutume de Paris, la légitime et les incapacités de donner et de recevoir, qui s'appliquaient alors au Québec. Les dernières limitations au principe de la liberté illimitée de tester ont été abolies dans l' *Acte pour expliquer et amender la Loi concernant les Testaments et Ordonnances de dernière volonté*, 41 Geo. III, chap. 4. Sur les aspects historiques voir : Germain BRIÈRE, *Traité de droit civil. Les successions*, Cowansville, Éd. Yvon Blais, 1994, n°12-28, p.17-31; André MOREL, *Les limites de la liberté testamentaire dans le droit civil de la province de Québec*, Paris, L.G.D.J., 1960.
- ⁴⁶ Art. 613 al.2 C.c.Q. À cet égard, la donation à cause de mort faite dans un contrat de mariage produit les mêmes effets juridiques qu'un legs. Art. 1819, 1839-1841 C.c.Q.
- ⁴⁷ Cette thèse se fonde sur les prérogatives du droit de propriété, notamment celle du droit de disposer de la chose. Si le propriétaire peut de son vivant disposer de ses biens, il est logique qu'il puisse les transmettre à son décès à qui bon lui semble. Germain BRIÈRE, *Traité de droit civil. Les successions*, Cowansville, Éd. Yvon Blais, 1994, n°5, p.10.
- ⁴⁸ «L'héritage aurait, selon cette conception, une fonction familiale, voire sociale. L'Homme n'acquiert pas un patrimoine égoïstement pour lui seul; il l'acquiert aussi pour les générations auxquelles il donne vie.» G. BRIÈRE, *préc.*, note 45, n°6, p.11.
- ⁴⁹ Certains droits matrimoniaux (patrimoine familial, régime matrimonial, possibilité de cumul des droits matrimoniaux et successoraux) peuvent également réduire le patrimoine successoral et porter indirectement atteinte à la liberté de tester. Pour une étude globale sur le sujet voir la thèse : Christine MORIN, *L'émergence des limites à la liberté de tester en droit québécois : étude socio-juridique de la production du droit*, Cowansville, Éd. Yvon Blais, 2009.
- ⁵⁰ La méconnaissance du droit par les conjoints de fait pose problème. Plusieurs d'entre eux croient bénéficier des mêmes droits que s'ils étaient mariés. Un sondage effectué en 2007 par la Chambre des notaires démontre que 33% des répondants croient qu'ils hériteront des biens de leur conjoint à son décès et seulement 45% des répondants ont fait un testament. IPSOS DESCARIE, Chambre des notaires du Québec. *Sondage sur l'union libre*, Octobre 2007, Rapport de Recherche : Dossier 07-204. Un nouveau sondage vient d'être effectué en mars 2013 après la médiatisation de l'affaire *Lola c. Éric*. Selon ce sondage, encore 26% des conjoints de fait croient que tous les biens reviennent au conjoint survivant au décès. Sondage CROP, «De la vie aux idées», mars 2013.
- ⁵¹ Le Code civil du Bas-Canada prohibait les donations entre vifs entre concubins sauf pour des aliments. L'article 768 C.c.B.C. a été abrogé en 1980.
- ⁵² G. BRIÈRE, *préc.*, note 45, 1994, n°382, p.478.
- ⁵³ Art.856 C.c.Q.
- ⁵⁴ Brigitte LEFEBVRE, «L'union de fait : enjeux et encadrement juridique dans un contexte successoral», dans Alain-Charles VAN GYSEL, (dir.), *Conjugalité et discrimination*, Bruxelles Anthémis, 2012, p.105.
- ⁵⁵ *Succession de Demers c. Boily*, J.E. 99-2345 (C.S.)
- ⁵⁶ *Couture c. Bujold*, 2012 QCCS 5887; *Succession de Filion c. Bazinet*, 2011 QCCS 721.
- ⁵⁷ Depuis le début des années quatre-vingts, le Code établit un principe d'égalité entre tous les enfants quelque soit les circonstances de leur naissance .Art. 522 C.c.Q. Le droit québécois ne fait plus aucune distinction entre les enfants légitimes et ceux nés hors mariage (naturels, illégitimes, adultérins). Ils sont tous des descendants du défunt et à ce titre, ils sont susceptibles de recueillir la succession.

- ⁵⁸ La procréation assistée est assimilée à une filiation sanguine. Le projet parental avec assistance à la procréation est possible pour les couples mariés ou de fait, hétérosexuels ou lesbiens. Art.538 et suiv. C.c.Q.
- ⁵⁹ Art. 577 L'adoption rompt tous les liens de l'adopté avec sa famille d'origine.
- ⁶⁰ Pour une critique de l'exclusion du conjoint de fait des règles de dévolution légale, voir :Benoît MOORE, «Après de ma blonde...», dans Brigitte LEFEBVRE et Antoine LEDUC (dir.), *Mélanges Pierre Ciotola*, Montréal, Éditions Thémis, 2012, p.325, aux pages.378-380.
- ⁶¹ Art. 672 C.c.Q.
- ⁶² La filiation pourrait être monosexuée. Le droit québécois reconnaît l'homoparenté. Un enfant peut avoir deux mères (filiation par adoption ou filiation sanguine par procréation assistée) ou deux pères adoptifs. Art. 546, 578.1, 539.1 C.c.Q.
- ⁶³ Si l'un deux est prédécédé, l'autre recueille la part en entier. La représentation n'a pas lieu en faveur des ascendants. Art. 662 C.c.Q.
- ⁶⁴ Art. 673 C.c.Q. Les collatéraux privilégiés sont les frères, sœurs, neveux et nièces du défunt. Les neveux ou les nièces peuvent représenter leur parent prédécédé, codécédé ou indigne.
- ⁶⁵ Le conjoint de fait doit répondre aux critères énoncés dans la loi habilitante. Les critères varient d'une loi à l'autre. La durée requise de l'union de fait oscille généralement entre 1 an et 3 ans. Pour une étude plus approfondie de la notion de conjoint de fait, voir : Brigitte LEFEBVRE, « L'union de fait » dans P.-C. LAFOND (dir.), *Personnes et Famille*, JurisClasseur Québec – Fascicule 28, Montréal, Lexis Nexis, 2010, 35 p., par. 1-21.
- ⁶⁶ Les parties peuvent conventionnellement prévoir que l'obligation subsistera au décès. Le testament peut également prévoir que l'obligation alimentaire perdurera. Y.C. c. M.H. , J.E. 2011-1949 (C.S.) ; *Succession de P.M.R. c. C.G.R.*, J.E. 2003-1437 (C.A.).
- ⁶⁷ Ces règles sont d'ordre public. Le testateur ne saurait assujettir un legs à la renonciation à la survie de l'obligation alimentaire. *Droit de la famille – 2060*, J.E. 94-1616 (C.S.).
- ⁶⁸ Le créancier alimentaire ne doit pas être indigne à succéder. Art. 684 al.2, 620-622 C.c.Q.
- ⁶⁹ La survie de l'obligation alimentaire n'a pas pour but d'accorder à un créancier alimentaire une portion de la succession. Le montant de la contribution allouée l'est à titre alimentaire. Ainsi dans l'hypothèse où cette contribution est payée par versements, elle s'éteindra avec le décès du créancier alimentaire.
- ⁷⁰ Ce droit existe également en faveur de l'ex-conjoint divorcé et des autres créanciers alimentaires (enfant au 1^{er} degré, père et mère). Art. 684, 685 et 585 C.c.Q.
- ⁷¹ Art. 686 C.c.Q. « Pour fixer la contribution, il est tenu compte des besoins et facultés du créancier, des circonstances dans lesquelles il se trouve et du temps qui lui est nécessaire pour acquérir une autonomie suffisante ou si le créancier percevait effectivement des aliments du défunt à l'époque du décès, du montant des versements qui avait été fixé par le tribunal pour le paiement de la pension alimentaire ou de la somme forfaitaire accordée à titre d'aliments.
Il est tenu compte également de l'actif de la succession, des avantages que celle-ci procure au créancier, des besoins et facultés des héritiers et des légataires particuliers, ainsi que, le cas échéant, du droit aux aliments que d'autres personnes peuvent faire valoir ».
- ⁷² *Droit de la famille – 3083*, J.E. 98-1803 (C.S.) ; *Droit de la famille – 2866*, J.E. 98-263 (C.S.) ; *Droit de la famille – 2563*, [1997] R.D.F. 80 (C.S.) ; *Droit de la famille- 2645*, [1997] R.D.F. 263 (C.S.) *Droit de la famille – 2247*, [1995] R.D.F. 537 (C.S.).
- ⁷³ Art. 688 C.c.Q.
- ⁷⁴ *Droit de la famille-2667*, [1997] R.D.F. 338 (C.S.) Une femme de 92 ans n'a pas la possibilité d'atteindre l'autonomie financière.

⁷⁵ R.L.c. É.B., J.E. 2003-143 (C.S.).

⁷⁶ *Droit de la famille – 2866*, J.E. 98-263 (C.S.) ; *Droit de la famille-2667*, [1997] R.D.F. 338 (C.S.) ; *Droit de la famille- 2645*, [1997] R.D.F. 263 (C.S.).

⁷⁷ *Droit de la famille – 2563*, [1997] R.D.F. 80 (C.S.) ; *Droit de la famille – 3083*, J.E. 98-1803 (C.S.).

⁷⁸ Sur l'encadrement des rapports familiaux voir : Alain ROY et Violaine LEMAY, *Le contrat conjugal : pour l'amour ou pour la guerre?*, Montréal, Thémis, 2009.

⁷⁹ Les neuf autres provinces canadiennes de *common law* reconnaissent toutes une obligation alimentaire entre conjoint de fait après 2 ou 3 ans ou dès que les conjoints de fait sont parents d'un même enfant. Quatre d'entre elles, accordent de plus le partage des biens familiaux et une vocation successorale aux conjoints de fait après 2 ou 3 ans de vie commune. A cet égard, la présence d'un enfant commun n'a pas d'incidence.

⁸⁰ C'est la proposition que fait la juge Abella dans l'affaire *Lola. Québec (Procureur général) c. A*, 2013 CSC 5, (par.360).

⁸¹ Dominique GOUBAU, Ghislain OTIS, et David ROBITAILLE, «La spécificité patrimoniale de l'union de fait : le libre choix et ses dommages collatéraux», (2003) 44 *Cahiers de Droit* 3, 49.

⁸² Carol ROGERSON et Rollie THOMPSON, *Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux : ébauche d'une proposition, ministère de la Justice, Canada, janvier 2005*, <http://canada.justice.gc.ca/fr/dept/pub/spousal/index.html>. Ces lignes directrices ont été proposées au ministère de la Justice par deux professeurs de droit. Elles ne sont pas obligatoires car elles n'ont pas été intégrées à une loi ou à un règlement.

⁸³ Jocelyne JARRY, *Les conjoints de fait au Québec : vers un encadrement légal*, Cowansville, Éd. Yvon Blais, 2008, p.165.

⁸⁴ Alain ROY, «Affaire *Éric c. Lola* : Une fin aux allures de commencement», (2013) 1 *Cours de perfectionnement du notariat* 259, 294; au même effet : B. MOORE, préc., note 59, p.380; B. LEFEBVRE, préc., note 22.

⁸⁵ A. ROY, préc., note 83, 302 et suiv.

⁸⁶ Présentement, l'article 61.1 de la *Loi d'interprétation*, L.R.Q. c. I-16, définit le conjoint de fait comme suit : «Sont assimilés à des conjoints, à moins que le contexte ne s'y oppose, les conjoints de fait. Sont des conjoints de fait deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui font vie commune et se présentent publiquement comme un couple, sans égard, sauf disposition contraire, à la durée de leur vie commune. Si, en l'absence de critère légal de reconnaissance de l'union de fait, une controverse survient relativement à l'existence de la communauté de vie, celle-ci est présumée dès lors que les personnes cohabitent depuis au moins un an ou dès le moment où elles deviennent parents d'un même enfant. » Cet article s'applique au Code civil.