

ARTICLE DE LA REVUE JURIDIQUE THÉMIS

On peut se procurer ce numéro de la Revue juridique Thémis à l'adresse suivante :

Les Éditions Thémis

Faculté de droit, Université de Montréal

C.P. 6128, Succ. Centre-Ville

Montréal, Québec

H3C 3J7

Téléphone : (514)343-6627

Télocopieur : (514)343-6779

Courriel : themis@droit.umontreal.ca

© Éditions Thémis inc.

Toute reproduction ou distribution interdite

disponible à : www.themis.umontreal.ca

Les origines du caractère familial de l'ordre public successoral québécois*

Christine MORIN**

Résumé

Au Québec, les dispositions législatives en matière de survie de l'obligation alimentaire après le décès et de partage du patrimoine familial restreignent la liberté des testateurs de façon impérative, pour le bénéfice de la famille. Ces restrictions à la liberté de tester sont fondées sur un ordre public «familial» en vertu duquel le de cujus doit partager la valeur de certains biens avec son conjoint et veiller aux besoins alimentaires de sa famille immédiate. Par contre, le Code civil ne connaît pas la réserve héréditaire et on peut s'interroger sur les raisons de cette ignorance.

À l'aide de projets de loi qui touchent le droit successoral, de documents de consultation publique, de mémoires et de transcriptions des

Abstract

In Québec, legislative measures governing the survival of the obligation to provide support after death and the partitioning of family patrimony limit the testator's freedom to bequeath so as to benefit the family. Such limitations on the freedom to bequeath are based upon a family interpretation of public order whereby the deceased must share the value of given property with his or her spouse and look after the immediate family's need for support. Despite this, the Civil Code makes no provision, as in French law, for an "undisposable estate" and it is fitting to question the reasons motivating this decision.

The author proposes a sweeping survey of the law of successions, public discussion papers, reports

* Cet article a été réalisé à la suite de recherches effectuées dans le cadre d'un doctorat, à l'Université de Montréal, sous la direction des professeurs Alain Roy et Pierre Noreau. L'auteure remercie le Fonds québécois pour la recherche sur la société et la culture (FQRSC) et la Chambre des notaires du Québec pour leur aide financière.

** Professeure à la Faculté de droit de l'Université Laval.

discussions entre parlementaires, groupes sociaux et individus à l'Assemblée nationale, l'auteure tente de dégager le contexte social dans lequel la liberté de tester a été limitée. Elle souhaite ainsi révéler les sources matérielles de l'adoption de la Loi modifiant le Code civil du Québec et d'autres dispositions législatives afin de favoriser l'égalité économique des époux qui a introduit les principales restrictions à la liberté de tester.

Son étude montre que dans le cadre des discussions sur la pertinence de limiter la liberté de tester, l'enjeu du débat se déplace. Des acteurs élargissent le débat initial qui porte sur la transmission du patrimoine, pour le recentrer sur la question du partage de l'avoir familial. Cette mutation contribue à expliquer comment le droit des successions s'est rapproché du droit de la famille.

and transcripts from member-of-parliament deliberations, individual and social group representations before the National Assembly, all in an effort to identify the social context in which freedom to bequeath came to be limited. As such, she seeks to make known the material sources underpinning the adoption of Bill 146 that introduced the primary limitations on freedom to bequeath.

Her study shows that within the framework of discussions on relevancy to limit this freedom, the issue being debated shifted its objective. Participants widened the initial debate then focused on the transmission of the patrimony by redefining it to encompass the questions of sharing family assets. This transformation contributes to explain how the law of successions has drawn closer to family law.

Plan de l'article

Introduction	421
I. De la transmission du patrimoine	424
A. De l'autonomie du testateur en matière de transmission de son patrimoine : le Projet de loi 107	427
B. Vers une prise en compte des besoins de la famille : le Projet de loi 20	432
II. Vers le partage du patrimoine	436
A. Du caractère familial de la transmission successorale : la proposition sur <i>Les droits du conjoint survivant et des enfants dans la succession</i>	437
B. Vers un partage de l'avoir familial : le document de consultation sur <i>Les droits économiques des conjoints</i>	442
Conclusion	451

En France, le professeur Grimaldi enseigne que les limites au pouvoir de la volonté des testateurs relèvent de l'ordre public successoral qui correspond à trois mécanismes juridiques : la réserve héréditaire, la prohibition des pactes sur succession future et la prohibition des substitutions fidéicommissaires¹.

Au Québec, le Code civil prohibe aussi les pactes sur succession future², mais il permet le legs en substitution³ et il ne connaît pas la réserve héréditaire⁴. L'ordre public successoral québécois ne se résume pas pour autant à la seule prohibition des pactes sur succession future. En effet, la liberté des testateurs québécois est aussi circonscrite par le Code civil de manière à assurer une certaine assistance à la famille immédiate du *de cuius* à la suite de son décès, au nom de l'ordre public⁵.

Les dispositions législatives en matière de survie de l'obligation alimentaire après le décès⁶ et celles sur le partage du patrimoine familial⁷ sont les dispositions qui restreignent la liberté des testateurs

¹ Michel GRIMALDI, *Droit civil: Successions*, 6^e éd., Paris, Éditions Litec, 2001, p. 273 (titre du chapitre 2) et n^o 278, p. 273 et 274. Voir également : Marcel BEAUBRUN, *L'ordre public successoral*, thèse de doctorat, Paris, Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, Université de Paris, 1979.

² Art. 631 et 706 C.c.Q. Jénérosa BRAS MIRANDA, *La prohibition des pactes sur succession future*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999 ; Jénérosa BRAS MIRANDA, *La tontine successorale au Québec : controverses et perspectives*, thèse de doctorat, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 2002.

³ Art. 1218-1255 C.c.Q.

⁴ Christine MORIN, « Le droit civil québécois : un droit successoral d'origine française ignorant la réserve », (2005) 5 *Droit de la famille (LexisNexis JurisClasseur)*, étude n^o 12.

⁵ Jean PINEAU, « L'ordre public dans les relations de famille », (1999) 40 *C. de D.* 323, 337.

⁶ Sur le caractère d'ordre public des dispositions législatives en matière d'obligation alimentaire après le décès, voir notamment : *Droit de la famille-2060*, [1994] R.D.F. 789 (C.S.) (rés.); *P.M.R. (Succession de) c. C.G.R.*, [2001] R.J.Q. 1542 (C.S.).

⁷ Sur le caractère d'ordre public des dispositions législatives en matière de patrimoine familial, voir notamment : *Dorion c. Surprenant*, [2005] R.L. 602 (C.S.); *Dusseault, ès qualités c. Choinière (Succession de)*, C.S. Bedford, n^o 460-17-000523-050, 9 novembre 2005, j. Fournier, J.E. 2006-474, EYB 2006-101046; *G.B. c. C.C.I.*, [2001] R.J.Q. 1435 (C.A.); *Sabourin c. Dubien*, [2002] R.J.D.T. 1533 (C.S.).

de façon impérative, pour le bénéfice de la famille. Ce faisant, ces dispositions protègent des intérêts privés – ceux de l'époux survivant, des descendants et des ascendants au premier degré du défunt –, mais elles le font au nom du mieux-être de la société en général⁸. Il existe donc un ordre public successoral qui circonscrit la liberté des testateurs québécois, mais cet ordre public prend racine dans le droit familial⁹.

Pourquoi ne pas avoir profité de la réforme du Code civil pour institutionnaliser un véritable ordre public « successoral » – semblable à celui du Code civil français – dans le *Code civil du Québec*? Pourquoi, en matière de liberté de tester, avoir fondé l'ordre public successoral québécois sur le droit de la famille¹⁰?

Nous avons voulu contribuer à apporter une réponse à ces questions en jetant un regard en amont du droit positif. Plus précisément, nous avons étudié « l'itinéraire législatif » qui a conduit à l'adoption de la *Loi modifiant le Code civil du Québec et d'autres dispositions législatives afin de favoriser l'égalité économique des époux* qui a introduit les principales restrictions à la liberté de tester¹¹. Comme notre objectif était de découvrir les sources matérielles de cette loi –

⁸ Christianne DUBREUIL et Brigitte LEFEBVRE, « L'ordre public et les rapports patrimoniaux dans les relations de couple », (1999) 40 *C. de D.* 345, 350; J. PINEAU, *loc. cit.*, note 5, 326.

⁹ Le professeur Beaulne explique que l'application du mécanisme de la survie de l'obligation alimentaire est un volet des « droits familiaux » : Jacques BEAULNE, *La liquidation des successions*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, n° 397, p. 201.

¹⁰ Le patrimoine familial et la survie de l'obligation alimentaire sont deux mécanismes juridiques qui ne sont pas spécifiques au droit successoral, mais qui relèvent du droit familial et dont les effets ont été transposés – ou se font sentir – en droit successoral. En ce qui a trait au patrimoine familial, sa valeur est toujours partagée à la fin de l'union, que celle-ci ait lieu du vivant des époux ou au décès de l'un d'eux. Le partage du patrimoine familial vient donc reconnaître le caractère conjugal de certains biens quelles que soient les circonstances de la fin de l'union et la situation des époux (art. 416 C.c.Q.). Pour ce qui est du maintien de l'obligation alimentaire après le décès, il se veut un prolongement de l'obligation alimentaire de toute personne envers ses proches, pendant un certain temps après son décès (art. 585 et 684 C.c.Q.).

¹¹ *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 (Projet de loi 146).

par opposition à ses sources formelles¹² –, nous avons analysé les différents projets de loi et documents de consultation publique qui l'ont précédée¹³, mais aussi les mémoires¹⁴ qui ont été déposés de même que les transcriptions des discussions entre parlementaires, groupes sociaux et individus à l'Assemblée nationale¹⁵. Nous souhaitons ainsi dépasser l'explication formelle de « l'intention du législateur » qui, en fait et tel que le reconnaissent les juristes, dépend elle aussi de l'évolution de la société¹⁶. Notre démarche s'inscrit donc à la suite de différents travaux réalisés sur l'évolution et la

¹² Jean-François PERRIN, *Éléments théoriques pour l'étude de la construction des normes juridiques*, Centre d'étude de technique et d'évaluation législative, Genève, Université de Genève, 1978, p. 1 ; Pierre ISSALYS, « La loi dans le droit : tradition, critique et transformation », (1992) 33 *C. de D.* 665, 668.

¹³ Sur l'intérêt d'étudier des lois qui n'entrent jamais en vigueur, voir : Malcom SPECTOR et John I. KITSUSE, *Constructing Social Problems*, New York, Aldine de Gruyter, 1987, p. 165.

¹⁴ Ces mémoires peuvent être consultés à la bibliothèque de l'Assemblée nationale du Québec.

¹⁵ Tel que le mentionnait le professeur Issalys, ces documents sont intéressants parce qu'ils ont l'avantage de renseigner directement sur le phénomène législatif. Il recommandait d'ailleurs à ceux qui s'intéressent à l'évolution des lois de recourir aux documents qui sont davantage utilisés par les historiens (littérature politique, travaux parlementaires, etc.) : P. ISSALYS, *loc. cit.*, note 12, 684. Sur les commissions parlementaires, voir : Claude HARMEGNIES, « Les commissions parlementaires à Québec », (1974) 15 *C. de D.* 73.

¹⁶ Mentionnons que les acteurs qui participent à la production des lois sont conscients de l'utilité des transcriptions de leurs discussions, tel qu'en fait foi une remarque du député Marx. En effet, lors de l'étude d'un des projets de loi que nous analyserons, ce dernier réclamait expressément que le Journal des débats contienne « une explication la plus complète possible pour que les gens qui vont consulter le Journal des débats aient une bonne idée de ce qu'on a voulu faire » : ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*, 5^e session, 32^e législature, commission des institutions, p. CI-405 (2 mai 1985). Soulignons que cette possibilité de consulter les différentes archives de l'Assemblée nationale constitue un avantage certain pour tout chercheur qui s'intéresse à l'évolution des lois au Québec, avantage que n'offrent pas toutes les législatures. Nous croyons que la consultation de ces documents nous permettra de bonifier notre « connaissance des normes » relatives à la liberté de tester en développant notre « connaissance sur ces normes » : André-Jean ARNAUD et Maria José FARINAS DULCE, *Introduction à l'analyse sociologique des systèmes juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 157.

production du droit dans la société, dans une perspective socio-juridique¹⁷. Elle a pour but de dégager le contexte social dans lequel la liberté de tester a été limitée¹⁸.

Nous verrons que dans le cadre des discussions sur la pertinence de limiter la liberté de tester entre 1982 et 1989, l'enjeu du débat se déplace. En effet, alors qu'il est d'abord question de *transmission du patrimoine au décès* (I), différents acteurs vont réorienter le débat sur le *partage de l'avoir familial* (II). Notre étude montre cette mutation qui s'est opérée relativement au problème ciblé par les acteurs, soit le passage d'une problématique de droit successoral à une problématique de droit familial. Elle permet, ultimement, de mieux comprendre l'introduction des dispositions législatives relatives au patrimoine familial et à la survie de l'obligation alimentaire dans l'ordre public successoral québécois.

I. De la transmission du patrimoine

Rappelons que la « liberté illimitée de tester » a longtemps été la norme au Québec¹⁹. Cette liberté permettait au testateur québécois

¹⁷ L'expression « production du droit » vient d'une qualification faite par des sociologues selon lesquels le droit est un « produit » puisqu'il est fabriqué dans la société. Voir : A.-J. ARNAUD et M.J. FARINAS DULCE, *op. cit.*, note 16, p. 190. Pour d'autres études sur l'élaboration matérielle des lois, voir notamment : Michelle GIROUX, Guy ROCHER et Andrée LAJOIE, « L'émergence de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux* de 1991 : une chronologie des événements », (1999) 33 *R.J.T.* 659 ; Rachèle LAFOREST, « La consultation publique et les formes d'action collective », (2000) 19 *Politique et Sociétés* 27 ; Anne REVILLARD, « Du droit de la famille au droit des femmes : le patrimoine familial au Québec », (2006) 62 *Droit et société* 95 ; Myriam SIMARD, *L'enseignement privé : 30 ans de débat*, Montréal, Éditions Thémis, 1993.

¹⁸ A.-J. ARNAUD et M.J. FARINAS DULCE, *op. cit.*, note 16, p. 2. Voir également : Jean-Guy BELLEY, « La notion de protection du public dans la réforme du droit professionnel québécois : une analyse socio-politique », (1980) 21 *C. de D.* 673 où l'auteur explique privilégier les interprétations proposées par les groupes sociaux et leur perspective d'analyse.

¹⁹ Art. 831 C.c.B.C. Plusieurs auteurs ont mentionné le caractère « illimité » de la liberté de tester. Voir notamment : J. Émile BILLETTE, *Traité théorique et pratique de droit civil canadien*, t. 1, « Donations et testaments », Montréal, Excelsior, 1933, n° 27, p. 19 ; Germain BRIÈRE, *Les Libéralités*, 8^e éd., Ottawa, Éditions de l'Université d'Ottawa, 1982, n° 24, p. 29 ; Louis MARCEAU, « Le contrat de société entre mari et femme », (1959) 19 *R. du B.* 153, 170 ; Albert MAYRAND, *Traité élémentaire de droit civil, Les successions ab intestat*, Montréal, P.U.M., 1971, n° 3, p. 4 ; Pierre-Basile MIGNAULT, *Le droit civil canadien*, t. 4, Montréal, C. Théorêt,

de disposer de la totalité de son patrimoine à son décès en faveur des personnes de son choix, et ce, sans être soumis à des restrictions législatives.

Lors de la réforme du Code civil, l'Office de révision du Code civil (ci-après « O.R.C.C. ») recommande que la liberté de tester soit limitée de manière à tenir compte de la famille du *de cuius*²⁰. Le Comité qui travaille sur le droit des successions explique avoir décidé d'étudier les divers moyens de réglementer la liberté de tester ainsi que les façons de déterminer qui sont les personnes « dignes d'être mises à l'abri des libéralités excessives du défunt », à la lumière du droit comparé²¹. Le Comité dit souhaiter solutionner un problème de droit successoral déjà ciblé par la doctrine²².

1899, p. 236; J. PINEAU, *loc. cit.*, note 5, 336; Adrian POPOVICI et Micheline PARIZEAU-POPOVICI, *Le patrimoine familial – la révolution dans votre mariage et vos biens*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1989, p. 94; Louis PRATTE, « L'intervention législative et la liberté de tester: la leçon du droit comparé », dans Jacques BOUCHER et André MOREL (dir.), *Le droit dans la vie familiale: livre du centenaire du Code civil*, t. 1, Montréal, P.U.M., 1970, p. 119; *Traité de droit civil du Québec*, t. 5, par Hervé ROCH, Montréal, Wilson & Lafleur, 1953, p. 272-274. Dans sa thèse de doctorat publiée en 1960, Morel expliquait que la liberté de tester au Québec était passée à l'état d'axiome et de postulat incontesté: André MOREL, *Les limites de la liberté testamentaire dans le droit civil de la province de Québec*, Paris, L.G.D.J. 1960, p. 1 et 2. Soulignons que le *Code civil du Bas Canada* utilise l'expression « liberté absolue de tester » à l'article 839.

²⁰ OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL (Comité du droit des successions), *Rapport sur les successions*, vol. XLI, 1976; OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *Rapport sur le Code civil du Québec: Projet de Code civil*, vol. 1, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1978, art. 59-82, p. 138-142; OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *Rapport sur le Code civil du Québec: Commentaires*, vol. 2, t. 1, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1978, p. 241 et suiv. Soulignons que plusieurs auteurs avaient aussi dénoncé la liberté de tester comme un « problème » dans le droit québécois. Voir, notamment: Jean TURGEON, « Rétablissement de la légitime sous une forme moderne », (1955) 15 *R. du B.* 204; L. PRATTE, *loc. cit.*, note 19, p. 119; Louis-Philippe PIGEON, « Nécessité de restreindre la liberté de tester », dans ASSOCIATION HENRI CAPITANT POUR LA CULTURE JURIDIQUE FRANÇAISE, *Travaux de l'Association Henri Capitant pour la culture juridique française*, t. XII, Montréal, Eugène Doucet, 1961, p. 667.

²¹ OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL (Comité du droit des successions), *op. cit.*, note 20, p. 6. Ces propos seront repris en 1978: OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *Rapport sur le Code civil du Québec: Commentaires*, vol. 2, t. 1, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1978, p. 241.

²² OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL (Comité du droit des successions), *op. cit.*, note 20, p. 4.

Le Comité du droit des successions souligne que l'introduction de limitations à la liberté de tester constitue la « réforme principale » qu'il propose en matière de droit successoral²³. Il estime qu'il faut d'abord protéger le conjoint survivant marié par une réserve héréditaire, car seule la réserve permet d'assurer « le droit minimum de succession que l'on veut garantir au conjoint »²⁴. Par contre, en ce qui a trait aux descendants du défunt, le Comité croit qu'il irait à l'encontre des tendances sociales actuelles de leur reconnaître un droit absolu à la succession de leurs parents au moyen d'une réserve²⁵. Le Comité recommande plutôt que l'obligation alimentaire du *de cuius* soit maintenue à l'égard de ceux qui étaient ses créanciers d'aliments de son vivant²⁶.

Dans son rapport officiel sur l'ensemble du nouveau Code publié deux ans plus tard, l'O.R.C.C. maintient 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'aliments²⁷. L'O.R.C.C. sug-

²³ Voir la lettre du Comité du droit des successions à Paul-André Crépeau publiée dans OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL (Comité du droit des successions), *op. cit.*, note 20.

²⁴ Le Comité souligne que la réserve en faveur de l'époux a l'avantage d'être relativement facile à introduire dans un système juridique de droit civil : OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL (Comité du droit des successions), *op. cit.*, note 20, p. 6-10 et 86-109.

²⁵ Malgré le fait que le Comité se préoccupe de la tradition civiliste, on remarque qu'il ne conçoit pas la réserve en faveur des enfants. Pourtant, on sait que la réserve civiliste est habituellement conçue à l'avantage des descendants. Le Comité suggère ainsi que les descendants n'ont pas de droit dans les biens de leurs parents, mais que l'époux survivant peut en avoir dans ceux de son conjoint : OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL (Comité du droit des successions), *op. cit.*, note 20, p. 10.

²⁶ OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL (Comité du droit des successions), *op. cit.*, note 20, p. 6-12, 110 et 111.

²⁷ OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *Rapport sur le Code civil du Québec : Projet de Code civil*, vol. 1, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1978, art. 59-82, p. 138-142. OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *op. cit.*, note 21, p. 241-244. Il est aussi mentionné qu'étant donné que la notion de patrimoine familial semble disparue dans notre société, il n'a pas été jugé « opportun de limiter en faveur des descendants une liberté de tester dont il apparaît par ailleurs, en pratique, que l'on n'use pas à leur détriment » : OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *op. cit.*, note 21, p. 243. Pour une présentation de la réforme proposée, voir : Madeleine CANTIN-CUMYIN, « Les traits marquants de la révision du Code civil en matière de successions », [1978] *C. P. du N.* 145.

gère ainsi que la loi doit se préoccuper davantage du sort de l'époux survivant et des enfants du *de cuius* à la suite du décès.

Étonnamment, le premier projet de loi destiné à réformer le droit des successions, qui est présenté par le gouvernement quelques années plus tard, ne propose aucune restriction à la liberté de tester. Certains acteurs appelés à se prononcer relativement à ce projet de loi vont cependant remarquer cet « oubli » et le dénoncer.

La liberté de tester est-elle un problème ?

A. De l'autonomie du testateur en matière de transmission de son patrimoine : le Projet de loi 107

Le premier projet de loi en droit successoral qui est présenté dans le cadre de la réforme du Code civil est le Projet de loi 107, en 1982²⁸.

Le Projet de loi 107 maintient le principe de la liberté de tester. Il ne l'affecte ni de façon directe, par la création de réserve(s) successorale(s), ni de façon indirecte, par la reconnaissance de créances alimentaires après le décès.

Si le projet de loi permet à l'époux survivant de cumuler les avantages que lui procure son régime matrimonial et ceux que lui confère la succession, il n'est pas question d'imposer quoi que ce soit – ou qui que ce soit – au testateur. L'idée soutenue par plusieurs auteurs et par l'O.R.C.C. selon laquelle la liberté du testateur pose problème et doit être limitée n'est donc pas retenue dans ce projet de loi. C'est plutôt la primauté de la propriété privée et l'autonomie de la volonté du testateur en matière de transmission de son patrimoine qui sont préservées.

²⁸ *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des successions*, Projet de loi 107 (présentation 17 décembre 1982, mort au feuillet), 3^e session, 32^e législature (Québec). Pour une étude critique du Projet de loi 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 et Jacques BEAULNE, *Les régimes de désignation et de cessation des fonctions du liquidateur dans le P.L. no 107 portant réforme au Code civil du Québec du droit des successions*, mémoire de maîtrise, Ottawa, Faculté des études supérieures, Université d'Ottawa, 1985. Mentionnons que Marc-André Bédard est alors ministre de la Justice (P.Q.).

Tous les acteurs appelés à se prononcer sur le Projet de loi 107 ne sont toutefois pas en accord avec le maintien de l'individualisme dans la transmission du patrimoine au décès²⁹. Malgré l'absence de propositions législatives en vue de modifier la liberté du testateur, les différentes méthodes qui pourraient être utilisées pour circonscrire la liberté testamentaire sont néanmoins discutées dans le cadre de la Commission permanente de la justice, et l'idée d'une conception plus familiale de la transmission du patrimoine au décès proposée par l'O.R.C.C. est ramenée par certains groupes.

L'Association des femmes collaboratrices (ci-après « A.F.C. ») se dit en désaccord avec la liberté totale de tester et elle souhaite la création d'une réserve successorale en faveur de l'époux survivant³⁰. Elle juge qu'on pourrait ainsi mieux accorder les nouveaux droits et devoirs des époux avec les droits qui régissent la transmission des biens³¹. L'A.F.C. fait un lien entre le projet de loi étudié et la réforme du droit familial achevée. Pour cette association, la création d'une réserve successorale en faveur de l'époux survivant est la suite logique de la réforme du droit de la famille. Cette réserve permettrait de reconnaître la valeur économique du travail de la femme au sein de la famille³², sa participation à l'accumulation des biens.

Le Réseau d'action et d'information pour les femmes (ci-après « R.A.I.F. ») souhaite aussi qu'une part de la succession soit réservée à l'époux survivant³³. De plus, le R.A.I.F. demande que certains biens familiaux, dont la résidence familiale et les meubles, soient remis

²⁹ En 1982, le Projet de loi 107 est étudié simultanément avec le Projet de loi 106 qui porte sur le droit des personnes. *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des personnes*, Projet de loi 106, 3^e session, 32^e législature (Québec). En commission parlementaire, vingt-trois personnes ou groupes sont entendus relativement aux deux projets de loi alors que vingt-quatre mémoires ont été déposés. Parmi ces personnes ou ces groupes, seulement cinq déposent un mémoire qui porte sur le Projet de loi 107, soit l'Association des femmes collaboratrices, l'Association québécoise de planification fiscale et successorale, la Chambre des notaires du Québec, le Réseau d'action et d'information pour les femmes et la sous-commission du Barreau du Québec sur le droit des successions.

³⁰ ASSOCIATION DES FEMMES COLLABORATRICES, *Femme collaboratrice et Droit des successions*, 23 mars 1983, p. 8 et annexe.

³¹ *Id.*, p. 2.

³² *Id.*, p. 1.

³³ RÉSEAU D'ACTION ET D'INFORMATION POUR LES FEMMES, *MÉMOIRE SUR LE PROJET DE LOI 107 qui réforme le droit des successions en ne protégeant pas adéquatement les droits de la conjointe survivante*, mars 1983, p. 4.

au « parent » survivant qui y habite, que celui-ci soit marié ou non avec le *de cuius*³⁴. Pour le R.A.I.F., « il ne s'agit pas de se passer un patrimoine dans la famille mais de reconnaître le travail de chacun »³⁵. Le R.A.I.F. considère que les biens familiaux sont accumulés par le couple au bénéfice de la famille et qu'en conséquence, il est normal que ces biens soient partagés entre les conjoints. Comme l'A.F.C., le R.A.I.F. a une vision « conjugale » de l'appartenance du patrimoine, qu'il souhaite que la loi reconnaisse à la suite du décès.

Tous ne partagent cependant pas l'opinion de ces deux groupes. Par exemple, le Barreau du Québec est contre la création de réserve(s) successorale(s). Il considère que l'un des fondements de la réserve est de compenser l'époux survivant de sa contribution dans la constitution du patrimoine et que ce but est déjà visé par la prestation compensatoire qui peut être accordée à l'époux survivant³⁶. Comme il juge que le principe de la liberté de tester n'a « pas vraiment causé de préjudices sérieux », le Barreau opterait plutôt pour une créance alimentaire après décès qui corrigerait les « injustices du système actuel qui sont minimes »³⁷.

Il ressort de ces trois mémoires qu'alors que le Barreau se représente la question de la liberté de tester comme une source de problème économique potentielle limitée à des cas exceptionnels, le R.A.I.F. et l'A.F.C. y voient une question de principe relative à la transmission du patrimoine accumulé par le couple pour la famille.

Dans leur mémoire respectif, la Chambre des notaires du Québec et l'Association québécoise de planification fiscale et successorale (ci-après « A.Q.P.F.S. ») jugent que la loi devrait être plus généreuse envers l'époux survivant en l'absence de dispositions testamentaires, bien qu'elles ne se prononcent pas à propos de la liberté de tester³⁸. Ces groupes croient que la loi serait ainsi plus conforme à la

³⁴ *Id.*, p. 2 et 3.

³⁵ *Id.*, p. 5.

³⁶ SOUS-COMMISSION DU BARREAU DU QUÉBEC SUR LE DROIT DES SUCCESSIONS, *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des successions*, mars 1983, p. 141.

³⁷ *Id.*, p. 140.

³⁸ ASSOCIATION QUÉBÉCOISE DE PLANIFICATION FISCALE ET SUCCESSORALE, *Commentaires sur la Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des successions (Projet de loi no 107)*, 4 mars 1983, p. 4, 5 et annexe; CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, *Projet de loi no 107 (1982) sur la «Loi portant*

perception des citoyens sur la question³⁹ et qu'on aiderait l'époux survivant à continuer de remplir ses obligations envers les enfants⁴⁰.

La Chambre des notaires et l'A.Q.P.F.S. sont toutefois amenées à se prononcer directement sur la question de la liberté de tester en commission parlementaire. La Chambre des notaires explique ne pas avoir d'opinion définitive au sujet de la réserve, mais y décèle plusieurs aspects négatifs⁴¹, alors que l'A.Q.P.F.S. croit qu'une telle réserve n'est pas nécessaire en raison des autres droits de l'époux survivant qui résultent du mariage⁴².

De son côté, le Barreau continue à privilégier l'établissement d'un mécanisme de créance alimentaire après décès⁴³, alors que le R.A.I.F.⁴⁴ et l'A.F.C.⁴⁵ réitèrent leur position en faveur de la création d'une réserve successorale pour l'époux survivant.

réforme au Code civil du Québec du droit des successions», 4 mars 1983, p. 2-4. C'est aussi le cas de l'ASSOCIATION DES FEMMES COLLABORATRICES, *op. cit.*, note 30, p. 4 et du RÉSEAU D'ACTION ET D'INFORMATION POUR LES FEMMES, *op. cit.*, note 33, p. 5.

³⁹ ASSOCIATION QUÉBÉCOISE DE PLANIFICATION FISCALE ET SUCCESSORALE, *op. cit.*, note 38, p. 4 et annexe; CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 38, p. 2-4.

⁴⁰ ASSOCIATION QUÉBÉCOISE DE PLANIFICATION FISCALE ET SUCCESSORALE, *op. cit.*, note 38, p. 4 et annexe; CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 38, p. 2-4.

⁴¹ ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*, 4^e session, 32^e législature, commission permanente de la justice, p. B-394 (12 avril 1983). Parmi les aspects négatifs évoqués par la Chambre des notaires, mentionnons le fait qu'on ne croit pas qu'une telle mesure soit nécessaire, qu'on juge qu'une réserve n'est pas toujours appropriée dans le cas d'un second mariage, qu'on craint que la réserve obligatoire nuise au régime légal de la société d'acquêts, qu'on croit que la prestation compensatoire répond déjà à une partie des problèmes soulevés, qu'on considère que la technique de la réserve est compliquée et qu'il faudrait alors se prononcer sur le type de réserve et sur les personnes qui en bénéficieraient.

⁴² *Id.*, p. B-467 (13 avril 1983).

⁴³ *Id.*, p. B-422, 429 et 430 (12 avril 1983).

⁴⁴ *Id.*, p. B-1733, 1736, 1739, 1741 et 1743 (28 et 29 avril 1983). Mentionnons que le R.A.I.F. suggère également des mesures pour protéger les conjoints de fait qui ont des enfants, voir: *id.*, p. B-1740 à 1745 (28 et 29 avril 1983).

⁴⁵ Ce groupe souligne que lorsque l'époux dispose de ses biens à son décès sans se soucier de son épouse, il ne fait que disposer « ni plus ni moins, unilatéralement de certains biens qui ne sont pas à lui seul ». ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*, précité, note 41, p. B-446, 448, 452-454 (13 avril 1983).

En ce qui concerne les enfants du défunt, seul le R.A.I.F. souhaite que leur soit réservée une portion de la succession s'ils sont mineurs ou handicapés⁴⁶. D'autres intervenants, dont le Barreau⁴⁷ et l'A.Q.P.F.S.⁴⁸, se disent néanmoins favorables à ce que la loi prévoie une créance alimentaire après décès en leur faveur⁴⁹.

Par ailleurs, qu'il s'agisse du Barreau, de la Chambre des notaires ou de l'A.Q.P.F.S., tous s'accordent pour affirmer que la liberté absolue de tester ne pose que peu ou pas de problèmes dans la pratique⁵⁰. Lors des discussions, des acteurs soulèvent le fait que certains problèmes invoqués comme des conséquences malheureuses découlant de la liberté absolue de tester peuvent aussi naître à la suite de la dissolution du mariage par un divorce. Ils en profitent également pour discuter des solutions qui existent pour régler les problèmes engendrés par la rupture de l'union quelle qu'en soit la cause, soit la prestation compensatoire et le partage des régimes matrimoniaux⁵¹. Les problèmes mis en lumière dans le reste du Canada à la suite de l'arrêt *Murdoch*⁵² sont aussi soulevés, tout en reconnaissant qu'une réserve successorale n'apporterait pas de solution à ce type de situation⁵³.

⁴⁶ RÉSEAU D'ACTION ET D'INFORMATION POUR LES FEMMES, *op. cit.*, note 33, p. 4.

⁴⁷ SOUS-COMMISSION DU BARREAU DU QUÉBEC SUR LE DROIT DES SUCCESSIONS, *op. cit.*, note 36, p. 140 et 141.

⁴⁸ ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*, précité, note 41, p. B-464, 465, 467 à 470 (13 avril 1983).

⁴⁹ *Id.*, p. B-1733 (28 avril 1983).

⁵⁰ *Id.*, p. B-394, 395, 429 et 430 (12 avril 1983), p. B-449, 453 et 467 (13 avril 1983).

⁵¹ Plusieurs discutent de la solution apportée au problème de la liberté de tester par la prestation compensatoire qui est applicable au décès, notamment : ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*, précité, note 41, p. B-394 (12 avril 1983). Pour un groupe comme le R.A.I.F., c'est un véritable « scandale » qu'une femme doive prouver qu'elle a enrichi son conjoint pour avoir des droits sur des biens familiaux : *id.*, p. B-1738 et 1739 (28 avril 1983).

⁵² *Murdoch c. Murdoch*, [1975] 1 R.C.S. 423. Dans cette affaire, il est question de partage des biens entre des époux de leur vivant. L'arrêt *Murdoch* est un appel d'une décision de l'Alberta où la Cour suprême a refusé d'octroyer une part des biens du mari à son épouse qui invoquait sa contribution à l'acquisition de ces biens au cours de nombreuses années de mariage et par son travail dans le cadre des activités d'élevage de son mari.

⁵³ Voir notamment : ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*, précité, note 41, p. B-407 (12 avril 1983) et p. B-451 (13 avril 1983).

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 discussions.

S'il est évident qu'aucun consensus ne se dégage en ce qui a trait aux mécanismes à adopter afin de protéger la famille immédiate du *de cuius* à la suite du décès, il n'y a pas davantage de consensus sur la nécessité de légiférer pour limiter la liberté de tester. La question de la réserve successorale est d'ailleurs qualifiée de « patate chaude » en commission parlementaire⁵⁴ !

Néanmoins, si quelqu'un devait se voir reconnaître plus de droits à la suite du décès, tous conviennent que ce devrait être l'époux survivant à qui l'on semble enclin à reconnaître certains droits dans la propriété des biens du défunt, contrairement aux enfants. Le Projet de loi 107 n'est jamais entré en vigueur et est mort au feuillet.

B. Vers une prise en compte des besoins de la famille : le Projet de loi 20

Un nouveau projet – le Projet de loi 20 – est déposé à l'Assemblée nationale en 1984⁵⁵. Ce second projet regroupe les anciens Projets de loi 106, 107 et 58. Il a pour but de réformer le droit des personnes, des successions et des biens.

Ce projet propose des dispositions législatives en matière d'obligation alimentaire après le décès, mais il ne prévoit toujours aucune réserve successorale. Le point de départ des discussions a néan-

⁵⁴ Voir les propos de M. Polak : ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*, précité, note 41, p. B-467 (13 avril 1983).

⁵⁵ *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des personnes, des successions et des biens*, Projet de loi 20, 5^e session, 32^e législature (Québec). Pierre-Marc Johnson est alors ministre de la Justice (P.Q.).

moins changé par rapport au projet de loi précédent puisqu'il est envisagé d'assurer une protection minimale à certains proches du défunt même si, ce faisant, on s'écarte des volontés du testateur. Ce changement est significatif puisqu'il révèle un nouvel équilibre dans la loi entre la famille et le patrimoine. La prémisse est maintenant que la loi doit se préoccuper des besoins de la famille lorsqu'il est question de la transmission du patrimoine au décès, pas uniquement des volontés du testateur. Le gouvernement expose ainsi qu'il n'est plus possible de traiter des volontés du testateur en faisant totalement abstraction des besoins de la famille.

Contrairement au Projet de loi 107, la présentation du Projet de loi 20 n'est pas suivie d'une consultation publique. Le Barreau du Québec⁵⁶ et la Chambre des notaires du Québec⁵⁷ sont néanmoins amenés à se prononcer sur son contenu. Le professeur Jean Pineau participe également aux discussions sur le livre *Des successions*, à titre d'expert pour le parti à l'opposition⁵⁸.

Comme ce fut le cas lors de l'étude du Projet de loi 107, la sous-commission qui étudie le Projet de loi 20 profite de l'examen du projet pour discuter de l'ensemble des façons de circonscrire la liberté

⁵⁶ SOUS-COMMISSION DU BARREAU DU QUÉBEC SUR LE DROIT DES SUCCESSIONS, *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des successions*, juin 1985; ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*, 5^e session, 32^e législature, sous-commission des institutions, p. S-CI-290 à S-CI-308 (6 juin 1985).

⁵⁷ CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, *Mémoire portant sur le Livre des successions, Projet de loi 20*, 3 juin 1985; ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*, précité, note 56, p. S-CI-279 à S-CI-290 (6 juin 1985).

⁵⁸ La présence du Barreau et de la Chambre des notaires a cependant pour but d'assurer la cohérence juridique des changements législatifs qui seront adoptés. Elle résulte, en effet, d'une demande faite par un député du parti à l'opposition qui soulève le caractère « spécial » des travaux sur la réforme du Code civil en regard de projets de loi sectoriels et qui rappelle que l'O.R.C.C. a mis vingt ans pour étudier le Code alors que la sous-commission s'apprête à n'y consacrer qu'un mois ou un mois et demi. Le ministre de la Justice accepte que la Chambre des notaires et le Barreau fassent une présentation avant l'étude de chacun des trois livres (biens, personnes et successions) et qu'ils soient présents pendant les travaux. Le ministre souligne néanmoins que cette possibilité n'est accordée qu'à deux organismes qui ont, comme les autres groupes, « des intérêts et une certaine vision des choses ». Pour ce qui est de la présence de Jean Pineau, c'est le ministre de la Justice qui a proposé de fournir un spécialiste des questions de droit civil au parti à l'opposition. Voir les propos des députés Leduc et Rivest et du ministre Johnson : ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*, précité, note 16, p. CI-402, 403 et 405 (2 mai 1985).

testamentaire. Par ailleurs, même si le projet de loi présenté restreint l'étendue de la liberté de tester au moyen de l'obligation alimentaire après le décès, les membres de la sous-commission et les intervenants reviennent sur la question de la pertinence de limiter cette liberté. Est-elle vraiment un problème ?

La Chambre des notaires continue de penser que le testateur est le mieux placé pour décider ce qu'il doit advenir de ses biens⁵⁹. Toutefois, elle ajoute que si le législateur devait néanmoins décider de restreindre cette liberté, la Chambre privilégierait que ce soit au moyen d'une réserve, notamment parce que la réserve rejoint la philosophie civiliste⁶⁰.

Au contraire, le Barreau ne voit pas pourquoi on imposerait une réserve générale à tous les testateurs alors que la liberté de tester ne donne lieu qu'à de rares abus⁶¹. Le Barreau suggère qu'une notion de « *family assets* », telle que prévue dans la loi ontarienne, réglerait le problème de la réserve⁶². Il mentionne également que si on doit limiter la liberté de tester, il serait préférable que ce soit par l'introduction de règles prévoyant la survie de l'obligation alimentaire après le décès. Lors des auditions à la sous-commission des institutions, un des représentants du Barreau souligne néanmoins que « c'est sûr que s'il y avait une liberté totale de tester, on ne crierait pas »⁶³.

S'il faut limiter le testateur, le Barreau préfère que ce ne soit qu'en cas de besoin des proches et grâce au mécanisme de l'obligation alimentaire après décès, alors que la Chambre des notaires préfère que la liberté de tester soit limitée par une réserve successorale fixe. Soulignons toutefois que les deux corporations professionnelles s'entendent pour affirmer que la liberté de tester n'est

⁵⁹ CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 57, p. 5 et 6 ; ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*, précité, note 56, p. S-CI-279 à S-CI-290 (6 juin 1985).

⁶⁰ CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 57, p. 11 et 12. Soulignons que la Chambre des notaires mentionne également qu'il faut tenter de rétablir l'équilibre économique entre les époux de leur vivant, et non uniquement à la suite du décès : ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*, précité, note 56, p. S-CI-289 (6 juin 1985).

⁶¹ ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*, précité, note 56, p. S-CI-290 à S-CI-308 (6 juin 1985).

⁶² *Id.*, p. S-CI-307 (6 juin 1985).

⁶³ *Id.*, p. S-CI-302 (6 juin 1985).

pas un réel problème. Ces deux acteurs ne jugent pas qu'il soit impératif de modifier l'étendue des droits du testateur puisqu'ils n'y voient pas de problèmes concrets répandus. Pour eux, le maintien de la liberté de tester est tout à fait envisageable.

Lors de l'étude détaillée du projet de loi, les membres de la sous-commission des institutions reviennent donc à la question de départ qui est de savoir si on doit maintenir la liberté absolue de tester ou si on doit la limiter en instaurant une réserve, une créance alimentaire ou un autre mécanisme⁶⁴. Après avoir relevé les avantages et les inconvénients de la liberté illimitée de tester, de la réserve et de la survie de l'obligation alimentaire, tous les députés conviennent qu'il est important d'établir une forme de protection pour certains proches du défunt à la suite de son décès⁶⁵. Malgré le fait que les situations factuelles problématiques soient peu nombreuses, les députés conviennent que la loi doit aussi se préoccuper des cas marginaux.

Au cours de l'étude de la question de la liberté de tester, le ministre de la Justice, Pierre-Marc Johnson, intervient pour informer la sous-commission des institutions qu'un nouveau document contenant une synthèse de tous les éléments abordés relativement à la liberté de tester – dont les diverses options envisageables pour restreindre cette liberté – leur sera remis pour étude⁶⁶. Il explique que le « problème » est que « nous partons d'une situation de liberté de tester » et que la Commission ainsi que le gouvernement reconnaissent que « nous pouvons intervenir dans cette notion de liberté de tester » afin que notre Code civil reflète l'évolution de notre société, et ce, à la lumière du droit étranger, notamment d'inspiration civiliste⁶⁷. Il souhaite que la sous-commission examine – encore une fois – les différentes hypothèses lorsque le nouveau document sera déposé⁶⁸.

⁶⁴ *Id.*, p. S-CI-544 à 560 (14 juin 1985).

⁶⁵ Si ceux-ci semblent unanimes à vouloir protéger l'époux survivant, ce n'est toujours pas le cas pour les enfants mineurs : *id.*, p. S-CI-547, 554 et 560 (14 juin 1985).

⁶⁶ *Id.*, p. S-CI-977 à 984 (3 juillet 1985).

⁶⁷ *Id.*, p. S-CI-977 et 978 (3 juillet 1985).

⁶⁸ *Id.*, p. S-CI-982 et 983 (3 juillet 1985).

Soulignons que l'intervention du ministre de la Justice constitue un pas en arrière puisqu'on revient à la « possibilité » d'intervenir en matière de liberté de tester et non à la « nécessité » de le faire. Le ministre de la Justice compare d'ailleurs la limitation de la liberté de tester à une « liane graissée pour quelqu'un qui se promène d'arbre en arbre »⁶⁹. Sans conteste, la question est jugée délicate étant donné la primauté toujours reconnue à la propriété privée dans le Code civil et la volonté des acteurs de veiller à la cohérence du droit successoral avec les autres parties du Code.

Les acteurs sont partagés entre leur désir de préserver l'intégrité des droits du propriétaire en matière de transmission de son patrimoine et leur souci de veiller au bien-être économique des enfants, mais surtout de l'époux survivant. Mentionnons que la relation étroite qui existe entre le droit successoral et le droit familial est évoquée par les parlementaires, notamment par madame Harel, alors responsable de la réforme du Code civil, qui explique que les différents acteurs sont conscients que « dans toutes les questions de succession, même pour le sens commun de nos concitoyens, il s'agit là d'une question familiale »⁷⁰. La liberté de tester est ainsi rattachée aux autres questions qui touchent la famille.

L'étude du Projet de loi 20 se poursuit, mais celle des articles qui traitent de la protection de l'époux survivant et des enfants à la suite du décès est reportée. Si le ministre de la Justice reconnaît, au nom du gouvernement, qu'il est « possible » d'intervenir par voie de modification législative pour encadrer la liberté testamentaire, il n'est toujours pas évident qu'il soit « nécessaire » de le faire.

II. Vers le partage du patrimoine

Les débats relatifs à la liberté illimitée de tester ont commencé à faire ressortir que ce qui était considéré comme un problème de *transmission du patrimoine au décès* pouvait également être abordé comme un problème de *partage de l'avoir familial*. Au fil des discussions, nous avons pu remarquer une prise en compte progressive du caractère familial du droit successoral chez les acteurs. Ces derniers – parlementaires et intervenants – s'interrogent désormais

⁶⁹ *Id.*, p. S-CI-983 (3 juillet 1985).

⁷⁰ *Id.*, p. S-CI-990 (4 juillet 1985).

sur l'exclusivité des droits du propriétaire sur son patrimoine en présence d'une famille.

Ces questionnements sur le caractère familial des biens se sont accentués après la présentation du Projet de loi 20.

A. Du caractère familial de la transmission successorale : la proposition sur *Les droits du conjoint survivant et des enfants dans la succession*

C'est à la fin du mois d'août 1985 que la proposition sur *Les droits du conjoint survivant et des enfants dans la succession* est présentée puis étudiée à la sous-commission des institutions⁷¹. Cette proposition prévoit six hypothèses qui sont qualifiées de « solution à la nécessité d'accorder une protection efficace au conjoint survivant et aux enfants du défunt contre l'exercice abusif ou malencontreux de sa liberté de tester »⁷². Soulignons immédiatement que le point de départ des discussions a encore changé puisqu'il est question de la « nécessité » d'intervenir pour encadrer l'exercice de la liberté de tester, en présence d'un conjoint ou d'enfants.

Les hypothèses proposées dans le document de consultation sont : 1) la créance alimentaire ; 2) la réserve en pleine propriété ; 3) la réserve en usufruit ; 4) la réserve en fiducie ou en rente ; 5) l'attribution de biens familiaux : résidence, meubles meublants, automobile et 6) les options multiples où un choix entre différentes options est offert à l'époux survivant et aux enfants du défunt⁷³. Le document rappelle que les questions soulevées ont trait aux personnes à protéger, à l'étendue de la protection à accorder, à la possibilité de cumuler ou non les avantages matrimoniaux et successoraux, à l'étalement de la protection légale et aux incidences fiscales de chaque mécanisme de protection.

⁷¹ Ce document est présenté officiellement à la sous-commission des institutions le 29 août 1985. Une copie du document est annexée à la suite des travaux de la sous-commission : ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*, précité, note 56, p. S-CI-1025, annexe : *Les droits du conjoint survivant et des enfants dans la succession*. Ce document privilégie la réserve héréditaire en faveur du conjoint survivant, des enfants mineurs du défunt et de ceux qui, sans être mineurs, étaient à sa charge au jour du décès.

⁷² *Id.*, annexe, p. S-CI-1026 (29 août 1985).

⁷³ *Id.*, annexe, p. S-CI-1026 à 1029 (29 août 1985).

Différents acteurs font valoir leur point de vue sur cette proposition et sur la façon dont la loi peut ou doit tenir compte de la famille lors de la transmission du patrimoine successoral. En fait, neuf mémoires sont déposés relativement à la proposition gouvernementale⁷⁴.

À la lecture des mémoires et des auditions à la sous-commission, on remarque cependant un malaise quant à la définition du problème auquel on cherche à apporter une solution, et ce, tant chez les parlementaires que chez les intervenants⁷⁵. Est-ce une question de transmission des biens au décès, d'obligation de soutien entre membres d'une même famille, de propriété familiale ou de propriété conjugale ?

Une majorité de personnes ou de groupes se disent en faveur d'une réserve successorale pour le conjoint survivant⁷⁶. Plusieurs

⁷⁴ Les personnes ou groupes qui déposent un mémoire sont : Marthe Asselin-Vaillancourt (travailleuse sociale), l'Association des femmes collaboratrices, l'Association féminine d'éducation et d'action sociale, l'Association québécoise de planification fiscale et successorale, la Chambre des notaires du Québec, la commission permanente du Barreau du Québec sur la révision du Code civil et la sous-commission du barreau du Québec sur le droit des successions, la Commission des services juridiques, le Conseil du statut de la femme et le Réseau d'action et d'information pour les femmes. Soulignons que tous les groupes qui avaient déposé un mémoire lors de l'étude du Projet de loi 107 sont entendus.

⁷⁵ Notamment, la Chambre des notaires, le Barreau et l'A.Q.P.F.S. réitèrent que la liberté absolue de tester ne semble pas poser de réels problèmes dans la pratique, voir : ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*, précité, note 56, p. S-CI-1047, 1092 et 1103 (1^{er} et 16 octobre 1985).

⁷⁶ *Id.*, p. S-CI-1037 à 1086 (1^{er} octobre 1985) ; ASSOCIATION DES FEMMES COLLABORATRICES, *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des personnes, des successions et des biens : Mémoire présenté dans le cadre de consultations particulières sur les amendements proposés aux articles 703 à 716 de l'article 2 du projet de loi 20*, Montréal, octobre 1985, p. 4 ; ASSOCIATION FÉMININE D'ÉDUCATION ET D'ACTION SOCIALE, *Document présenté à la sous-commission des institutions concernant la Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des personnes, des successions et des biens*, 1^{er} octobre 1985, p. 5 et 6 ; CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME, *Mémoire à la sous-commission des institutions sur la réforme du Code civil (Loi 20) portant sur la réserve testamentaire*, Québec, 25 septembre 1985, p. 1, 2 et 7 ; RÉSEAU D'ACTION ET D'INFORMATION POUR LES FEMMES, *Considérations concernant les propositions d'établissement d'une réserve dans le projet de loi 20 sur le droit des successions*, 1^{er} octobre 1985, p. 2, 4 et 5 et Marthe ASSELIN-VAILLANCOURT (travailleuse sociale), *Consultations particulières sur les amendements proposés aux articles 703 à 716 de l'article 2 du projet de loi 20 – Loi portant réforme au Code civil du*

en profitent également pour souligner que les biens accumulés par l'un des époux pendant le mariage le sont souvent grâce à la contribution des deux époux⁷⁷. La réserve leur semble d'autant plus appropriée pour l'époux survivant que celui-ci a contribué à l'accumulation des biens. Il est donc question de reconnaître une certaine propriété sous-jacente à l'époux survivant dans les biens de son conjoint qui se matérialiserait au moment du décès.

Le Barreau⁷⁸, l'A.Q.P.F.S.⁷⁹ et la Commission des services juridiques (ci-après « C.S.J. »⁸⁰) préfèrent, quant à eux, le mécanisme de la survie de l'obligation alimentaire à celui de la réserve successorale pour régler le problème de la liberté de tester. Cependant, tant le Barreau que la C.S.J. soulignent qu'il vaudrait mieux miser sur l'égalité du couple de son vivant⁸¹. Le Barreau va encore plus loin et

Québec du droit des personnes, des successions et des biens, 1985, p. 3. De son côté, la Chambre des notaires soutient toujours que la liberté de tester demeure la solution la plus adéquate et la plus conforme à l'opinion publique. Elle appuie cette affirmation par le résultat d'un sondage mené auprès de la population québécoise qu'elle a commandé à la maison Sorecom. Elle juge cependant que la réserve successorale représenterait un moindre mal que la survie de l'obligation alimentaire. CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, *Mémoire portant sur la réserve héréditaire et la créance alimentaire contre la succession (Projet de loi 20)*, 30 septembre 1985, p. 2.

⁷⁷ Notamment, le R.A.I.F. se dit déçu qu'on n'ait pas reconnu à la femme un véritable droit sur les biens puisqu'en ce qui la concerne, il est davantage question de propriété sur les biens du mari que de protection. ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*, précité, note 56, p. S-CI-1057 à 1059 (1^{er} octobre 1985). L'A.F.C. évoque également que l'époux survivant pourrait être considéré comme le copropriétaire des biens du couple même si, légalement, les biens appartiennent au mari: *id.*, p. S-CI-1066 (1^{er} octobre 1985). Marthe Asselin-Vaillancourt souligne que les biens sont souvent accumulés grâce au travail des deux époux: *id.*, p. S-CI-1072 (1^{er} octobre 1985).

⁷⁸ COMMISSION PERMANENTE DU BARREAU DU QUÉBEC SUR LA RÉVISION DU CODE CIVIL ET SOUS-COMMISSION DU BARREAU DU QUÉBEC SUR LE DROIT DES SUCCESSIONS, *Les vrais enjeux de la réserve héréditaire*, octobre 1985, p. 6-8.

⁷⁹ ASSOCIATION QUÉBÉCOISE DE PLANIFICATION FISCALE ET SUCCESSORALE, *Commentaires sur la réserve héréditaire*, 16 octobre 1985, p. 3-5.

⁸⁰ COMMISSION DES SERVICES JURIDIQUES, *La réserve héréditaire vs la survie de l'obligation alimentaire*, décembre 1985, p. 1 et 6.

⁸¹ COMMISSION PERMANENTE DU BARREAU DU QUÉBEC SUR LA RÉVISION DU CODE CIVIL ET SOUS-COMMISSION DU BARREAU DU QUÉBEC SUR LE DROIT DES SUCCESSIONS, *op. cit.*, note 78, p. 9 et 10; COMMISSION DES SERVICES JURIDIQUES, *op. cit.*, note 80, p. 2, 3 et 6.

prévient que « la réserve ne doit pas servir de palliatif à l'insuffisance de notre système de partage de biens »⁸². Autrement dit, un nouveau mécanisme de droit successoral ne doit pas tenter de régler un problème plus large de droit familial⁸³.

Soulignons que les auditions à la sous-commission sont aussi utilisées pour discuter de la protection offerte à l'époux survivant par les régimes matrimoniaux et par la prestation compensatoire. Certains en viennent même à se demander si les modifications législatives proposées protègent la bonne personne étant donné le nombre grandissant de mariages qui se terminent par un divorce plutôt que par un décès⁸⁴. L'époux et les enfants qu'il est question de protéger à la suite du décès peuvent aussi – et peut-être même davantage – avoir besoin de protection à la suite de toute autre forme de rupture du mariage; l'application de la *Loi sur le divorce* pendant plus d'une dizaine d'années ayant commencé à montrer les dommages économiques qui peuvent résulter du divorce⁸⁵. Avec le recul, nous constatons que ces observations étaient fort évocatrices du débat qui allait suivre. Le problème n'était peut-être pas – ou n'était peut-être plus – là où on l'avait d'abord jugé. À travers la question de la *transmission du patrimoine au décès*, de plus en plus d'acteurs percevaient désormais un problème plus général de *partage de l'avoir familial*.

⁸² Il considère également la liberté de tester comme un « faux problème »: COMMISSION PERMANENTE DU BARREAU DU QUÉBEC SUR LA RÉVISION DU CODE CIVIL ET SOUS-COMMISSION DU BARREAU DU QUÉBEC SUR LE DROIT DES SUCCESSIONS, *op. cit.*, note 78, p. 10 et 16. Le Barreau suggère expressément que le problème de la liberté absolue de tester soit étudié dans un contexte plus large où on aborderait le problème de l'égalité des époux. Il juge qu'il y a inadéquation entre le but des modifications législatives et la solution législative proposée: ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*, précité, note 56, p. S-CI-1088-1090 et 1095-1097 (16 octobre 1985).

⁸³ Une observation semblable avait été faite par l'O.R.C.C. lorsqu'il avait été question d'instaurer la séparation de biens à titre de régime matrimonial légal, mais en restreignant la liberté de tester. OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *Rapport sur les régimes matrimoniaux*, 5, Montréal, Ministère de la justice, Gouvernement du Québec, 1968, n° 8, p. 8 et 10.

⁸⁴ Voir notamment: ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*, précité, note 56, p. S-CI-1041, 1042 et 1044 (1^{er} octobre 1985).

⁸⁵ *Loi sur le divorce*, S.C. 1967-1968, c. 24.

En décembre 1986, l'étude détaillée du Projet de loi 20 reprend, mais le parti au pouvoir a changé⁸⁶. Le nouveau ministre de la Justice, Herbert Marx, retire les propositions législatives relatives à la survie de l'obligation alimentaire du Projet de loi 20 afin de procéder plus rapidement à son adoption⁸⁷. Il annonce également la formation d'un comité sur les droits économiques des époux qui aura pour mandat d'examiner l'ensemble de la question du partage de l'avoir familial et de soumettre une recommandation globale pour apporter les modifications nécessaires tant au livre de la famille qu'à celui des successions⁸⁸.

Le glissement amorcé lors des discussions sur le Projet de loi 107 est maintenant avéré : le gouvernement pose désormais le problème comme une question de *partage* des droits patrimoniaux entre les époux. Il n'est plus uniquement question de *transmettre* un patrimoine au décès, mais bien de veiller à son *partage* équitable, quelles que soient les circonstances de la rupture du mariage. Le ministre souligne que cette nouvelle approche aura l'avantage de faire en sorte que la politique familiale qui sous-tend le Code civil soit « pleinement cohérente et tienne compte de tous les droits, intérêts et obligations des parties en présence, conjoint et enfants »⁸⁹.

Le Projet de loi 20 est sanctionné en 1987 et doit entrer en vigueur en même temps que les autres livres du *Code civil du Québec*, une fois l'ensemble des travaux de la réforme terminés⁹⁰. Reste cependant encore à solutionner le nouveau problème ciblé : celui de la répartition de l'avoir familial à la suite d'une rupture, notamment par décès.

⁸⁶ L'étude du même projet est poursuivie malgré le changement de gouvernement. Madame Harel souligne la « pérennité de l'État » dans un dossier tel celui du Code civil. Elle rappelle également « que ce n'est pas imaginable de penser que le Code civil doit faire l'objet de positions partisans ». ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*, 1^{re} session, 33^e législature, sous-commission des institutions, p. S-CI-1 à 5 (17 décembre 1986).

⁸⁷ *Id.*, p. S-CI-2 (17 décembre 1986). Rappelons qu'Herbert Marx était aussi un acteur important dans le cadre du P.L. 107 et du P.L. 20, mais pour le parti à l'opposition.

⁸⁸ *Id.*, p. S-CI-3 (17 décembre 1986).

⁸⁹ *Id.*, p. S-CI-2 (17 décembre 1986).

⁹⁰ ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*, 1^{re} session, 33^e législature, p. 6890 (15 avril 1987).

B. Vers un partage de l'avoir familial : le document de consultation sur *Les droits économiques des conjoints*

C'est en juin 1988 que les ministres Herbert Marx et Monique Gagnon-Tremblay⁹¹ présentent le document intitulé *Les droits économiques des conjoints* pour consultation⁹². Ce document est incontournable pour comprendre les restrictions apportées à la liberté de tester, puisqu'il est à la base de la *Loi modifiant le Code civil du Québec et d'autres dispositions législatives afin de favoriser l'égalité économique des époux*⁹³ qui est adoptée en 1989. Il confirme le glissement progressif du problème de la liberté de tester vers l'adoption d'une solution de droit « familial ».

Le document expose clairement qu'il est le résultat des projets de loi étudiés précédemment et des réactions qu'ils ont suscitées chez les personnes et les groupes qui se sont exprimés à leur sujet. Il rappelle que lors des discussions sur le choix d'un mécanisme pour solutionner le problème de la liberté testamentaire, certains intervenants ont élargi le débat et l'ont réorienté vers une réforme du droit familial plutôt qu'une réforme limitée au droit successoral⁹⁴. Ces intervenants ont fait valoir que les difficultés économiques que pouvait vivre une personne mariée sous le régime de la séparation de biens à la suite du décès de son époux sont similaires à celles vécues par une personne mariée sous ce régime à la suite d'une séparation de corps ou d'un divorce⁹⁵.

Le document explique que c'est pour cette raison que le débat a été étendu afin que soit étudiée simultanément la situation des époux pendant le mariage, lors d'une séparation de corps ou d'une dissolution du mariage par divorce ou par décès⁹⁶. Selon les termes du document, le « problème central » auquel on souhaite maintenant apporter une solution est celui causé par la séparation de

⁹¹ Respectivement, ministre de la Justice et ministre déléguée à la Condition féminine.

⁹² MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Les droits économiques des conjoints*, document présenté à la consultation par Herbert Marx et Monique Gagnon-Tremblay, Ste-Foy, Gouvernement du Québec, 1988.

⁹³ *Loi modifiant le Code civil du Québec et d'autres dispositions législatives afin de favoriser l'égalité économique des époux*, précitée, note 11.

⁹⁴ MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *op. cit.*, note 92, p. 1.

⁹⁵ *Id.*

⁹⁶ *Id.*, p. 2.

biens ou, plus précisément, la situation difficile dans laquelle peut se retrouver l'époux le plus faible économiquement à la fin du mariage, quelle qu'en soit la cause⁹⁷. Le document souligne que ce problème n'a pas été résolu par les modifications apportées au droit familial en 1980 qui, au contraire, ont pu aggraver la situation de l'époux le plus faible économiquement⁹⁸.

Le problème ciblé n'est donc plus celui de la liberté de tester, mais celui de l'absence de partage des biens familiaux entre les époux à la fin de l'union. Le problème se pose ainsi à la suite de toute forme de rupture du mariage, pas uniquement à la suite du décès d'un conjoint.

Le document présenté à la consultation expose trois voies possibles pour solutionner le problème dénoncé : 1) maintenir les principes actuels en introduisant des aménagements pour résoudre les difficultés rencontrées⁹⁹ ; 2) instituer le régime de la société d'acquêts à titre de régime matrimonial légal applicable à tous de façon impérative, en permettant aux époux d'y déroger par des conventions spécifiques ; 3) constituer un patrimoine familial applicable impérativement à tous les époux, tout en maintenant les régimes matrimoniaux actuels pour le surplus¹⁰⁰. Signalons immédiatement que le maintien du *statu quo* n'est pas une option. Le gouvernement juge que la loi « doit » être modifiée si on veut solutionner les déséquilibres dans les rapports patrimoniaux des époux.

Dès le départ, le gouvernement avoue favoriser la dernière des options qu'il considère comme une voie mitoyenne entre les deux autres puisqu'elle assure une protection minimale aux époux, tout en leur permettant de choisir leur régime matrimonial¹⁰¹. Sans

⁹⁷ *Id.*, p. 9.

⁹⁸ *Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille*, L.Q. 1980, c. 39. C'est le cas, notamment, des dispositions qui rendent les deux époux responsables des dépenses de la famille ou de celles qui rendent caduques les donations à cause de mort consenties en considération du mariage à la suite du divorce. Par ailleurs, le document souligne que la prestation compensatoire ne s'est pas avérée suffisamment efficace pour remédier aux problèmes des époux mariés sous le régime de la séparation de biens : MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *op. cit.*, note 92, p. 10.

⁹⁹ En matière de successions, cette hypothèse conduit à favoriser la survie de l'obligation alimentaire après le décès : *id.*, p. 13.

¹⁰⁰ *Id.*, p. 2 et 15.

¹⁰¹ *Id.* Le document insiste sur le caractère « mitoyen » de cette solution.

restreindre directement les droits du propriétaire sur son patrimoine, le patrimoine familial assure une protection économique minimale à l'époux le moins fortuné grâce au partage automatique de sa « valeur » à la fin de l'union¹⁰².

Outre ce partage du patrimoine familial, le gouvernement suggère de maintenir l'obligation alimentaire après le décès¹⁰³. Le gouvernement explique que ce mécanisme a l'avantage de préserver la liberté du testateur quant au choix de ses légataires, tout en veillant à ce que ses créanciers d'aliments ne soient pas laissés totalement dans le besoin à la suite de son décès.

Comparativement aux différents projets de loi sur les successions, un grand nombre d'individus et de groupes se prononcent sur le nouveau document de consultation¹⁰⁴.

¹⁰² L'idée de « biens familiaux » avait été évoquée par le Barreau du Québec à la suite du dépôt du *Livre vert sur la politique familiale*: GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Document de consultation sur la politique familiale: Pour les familles québécoises*, Gouvernement du Québec, 1984; BARREAU DU QUÉBEC, *Rapport du Comité: Livre vert sur la Politique familiale*, 1985, p. 3-5. En avril 1986, la même idée avait été reprise par le groupe Projet-Partage. PROJET-PARTAGE, *La situation des femmes mariées en séparation de biens lors de la dissolution du mariage: l'impact du jugement Poirier c. Globensky*, Montréal, 10 avril 1986. Une liste de 73 groupes et organismes sociaux appuyant le mémoire du groupe Projet-Partage était annexée à leur document. Mentionnons que le Conseil du statut de la femme s'était aussi prononcé en faveur de la création d'un patrimoine familial, d'abord pour prévenir les injustices en cas de divorce, puis également en cas de décès: CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME, *Le partage des biens familiaux en cas de divorce*, Québec, Gouvernement du Québec, 1986; CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME, *Le partage des biens familiaux en cas de décès*, Québec, Gouvernement du Québec, 1987.

¹⁰³ MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *op. cit.*, note 92, p. 18 et 19.

¹⁰⁴ Au total, vingt-six mémoires et deux lettres sont déposés à la Commission des institutions de l'Assemblée nationale. Les auteurs des mémoires sont: l'Association de médiation familiale du Québec, l'Association des banquiers canadiens, l'Association des femmes collaboratrices, l'Association féminine d'éducation et d'action sociale, le Barreau du Québec, Mireille D. Castelli, la Chambre des notaires du Québec, le Comité crédit budget et endettement de la fédération nationale des associations de consommateurs du Québec, le Comité exécutif provincial des cercles de fermières du Québec, la Commission des services juridiques, Roger Comtois, le Conseil du statut de la femme, la Fédération de la famille de Québec, la Fédération des associations de familles monoparentales du Québec, la Fédération des femmes du Québec, la Fédération des travailleurs et travailleuses du Québec, les Femmes regroupées pour l'accessibilité au pouvoir politique et économique, Pierre Issalys, Paul Laquerre, le Mouvement des caisses populaires et d'économie Desjardins, Edmond D. Pinsonnault, le groupe Projet-

Une majorité d'acteurs se montrent en faveur des modifications législatives proposées. Bien que le point majeur de la réforme soit l'introduction d'une notion de patrimoine familial impératif dans le Code civil – une modification fondamentale à l'intérieur du droit familial québécois –, soulignons que la plupart des mémoires traitent aussi de successions et abordent la question de la protection des proches du *de cuius* à la suite de son décès, que ce soit par l'intermédiaire du patrimoine familial ou de la survie de l'obligation alimentaire¹⁰⁵. Par contre, lors des discussions en commission parlementaire, les débats sont résolument tournés vers le droit familial et les questions relatives à la liberté de tester ne sont souvent traitées que de façon subsidiaire. Les acteurs s'intéressent désormais davantage à la répartition et au partage de l'avoir familial qu'à la stricte transmission des biens au décès.

Ayant constaté que la rupture du mariage entraîne souvent un déséquilibre en ce qui a trait à la valeur du patrimoine respectif de chaque époux, certains intervenants croient qu'il faut davantage qu'une aide ponctuelle pour l'époux démuné, mais un réel partage

Partage, le Réseau d'action et d'information pour les femmes, la Tribune unique et populaire d'information juridique, Marthe Vaillancourt et William M. Mercer limitée. Les auteurs des lettres sont : la Fédération des agricultrices du Québec et le Regroupement inter-organismes pour une politique familiale au Québec. Les auteurs de vingt-et-un mémoires seront entendus en commission parlementaire. À l'exception de l'Association québécoise de planification fiscale et successorale, tous les groupes ou individus qui avaient déposé un mémoire sur les projets de loi en droit successoral déposent aussi un mémoire dans le cadre de la consultation sur les droits économiques des conjoints. La consultation générale a eu lieu les 12, 13, 18, 19 et 20 octobre 1988, voir : ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*, 2^e session, 33^e législature, commission des institutions. Au moment de la consultation, le ministre de la Justice est Gil Rémillard (P.L.Q.).

¹⁰⁵ Parmi les mémoires déposés, quatre ne traitent pas du bien-fondé ou non de la réforme proposée, mais ne font qu'aborder certains aspects techniques, soit les mémoires de l'Association des banquiers canadiens, du Mouvement des Caisses populaires et d'économie Desjardins, d'Edmond D. Pinsonnault et de William M. Mercer Limitée. Parmi les autres mémoires, seulement quatre ne traitent pas directement du décès, soit les mémoires de Projet-partage (qui en avait toutefois discuté dans son mémoire précédent), des Femmes regroupées pour l'accessibilité au pouvoir politique et économique, du Comité crédit budget et endettement de la Fédération nationale des associations de consommateurs du Québec et du professeur Roger Comtois.

des biens ou de leur valeur¹⁰⁶. Cette solution est jugée la mieux adaptée, tant à la mentalité des Québécois qu'à la situation concrète de la majorité des gens mariés au Québec¹⁰⁷. À ce titre, certains réfèrent à un sondage réalisé en 1986 qui dévoile que 75 % des Canadiens seraient d'accord pour partager à parts égales les biens accumulés pendant le mariage¹⁰⁸. Le partage des biens accumulés par les époux s'inscrit même, pour certains, comme un « droit fondamental » qui résulte du mariage¹⁰⁹.

Des acteurs reprochent à la législation de nier l'existence d'un véritable patrimoine conjugal, qui existerait dans les faits et qui serait reconnu comme tel par les époux¹¹⁰. Les références en ce sens sont nombreuses. Par exemple, des groupes déplorent qu'une femme mariée doive parfois « prouver » qu'une partie de l'avoir familial lui revient, ce qui leur semble aller de soi¹¹¹. Certains acteurs

¹⁰⁶ ASSOCIATION DE MÉDIATION FAMILIALE DU QUÉBEC, [Mémoire sur les droits économiques des conjoints], 1988, p. 3; ASSOCIATION FÉMININE D'ÉDUCATION ET D'ACTION SOCIALE, *Mémoire sur les droits économiques des conjoints*, août 1988, p. 8; BARREAU DU QUÉBEC, *Mémoire sur la Proposition gouvernementale relative aux droits économiques des conjoints*, septembre 1988, p. 1; COMMISSION DES SERVICES JURIDIQUES, *Mémoire présenté à la Commission des Institutions sur Les droits économiques des conjoints*, juillet 1988, p. 8 et 21; FÉDÉRATION DES FEMMES DU QUÉBEC, *Mémoire préparé pour la consultation générale sur le document intitulé : « Les droits économiques des conjoints »*, 1^{er} septembre 1988, p. 26; Pierre ISSALYS, *Observations sur le document intitulé les droits économiques des conjoints*, août 1988, p. 2-4.

¹⁰⁷ Mireille D. CASTELLI, *Mémoire sur les droits économiques des conjoints*, 12 août 1988, p. 1

¹⁰⁸ COMMISSION DES SERVICES JURIDIQUES, *op. cit.*, note 106, p. 21. Mentionnons que la situation vécue par les Québécois – mais surtout par les Québécoises – à la suite d'un divorce, d'une séparation ou d'un décès est comparée à celle que vivent les autres Canadiens. Certains rappellent, à ce sujet, les propos du juge Nichols dans l'arrêt *Potrier c. Globensky* : « la loi québécoise n'est pas aussi équitable envers les conjoints qu'elle ne l'est au pays, mais il s'agit là d'une question de politique générale qui ne relève pas de la compétence des tribunaux [...] » (*Droit de la famille-67*, [1985] C.A. 135).

¹⁰⁹ FÉDÉRATION DES ASSOCIATIONS DE FAMILLES MONOPARENTALES DU QUÉBEC, *Mémoire concernant les droits économiques des conjoints*, août 1988, p. 3.

¹¹⁰ À ce titre, ce sont particulièrement les règles de la séparation de biens qui sont visées.

¹¹¹ COMITÉ CRÉDIT BUDGET ET ENDETTEMENT DE LA FÉDÉRATION NATIONALE DES ASSOCIATIONS DE CONSOMMATEURS DU QUÉBEC, *Mémoire concernant le document « Les droits économiques des conjoints »*, septembre 1988, p. 4; TRIBUNE UNIQUE ET POPULAIRE D'INFORMATION JURIDIQUE, *Mémoire du partage*, 15 août 1988, p. 8 et 11.

accusent le régime de la séparation de biens d'être « responsable » du déséquilibre économique entre les patrimoines des époux¹¹². D'autres jugent qu'il est « inconcevable » que des femmes se retrouvent sans ressources financières à la suite de la dissolution de leur mariage « parce que d'office certains contrats de mariage et la pratique juridique ne reconnaissent pas leur apport au patrimoine familial et les désavantagent injustement »¹¹³. Des intervenants soulignent qu'il faut éviter qu'un conjoint ne soit « dépossédé » par l'application de la législation¹¹⁴. Certains parlent également de « préserver » le droit au partage des biens familiaux de chaque conjoint que le droit pourrait autrement nier¹¹⁵. Ils expliquent qu'il n'est pas question de compensation ou de rétribution d'un époux par l'autre conjoint, mais bien de la reconnaissance d'un droit au partage¹¹⁶. Tous auront remarqué ici que suivant la compréhension de ces acteurs, le patrimoine accumulé pendant le mariage est celui des deux époux.

D'ailleurs, la plupart des acteurs considèrent que les biens accumulés par les époux pendant leur mariage sont reconnus par ceux-ci comme étant la propriété des deux conjoints. Sans distinguer qui paie quoi, plusieurs croient que dans l'esprit des époux, « ils bâtissent un patrimoine commun, peu importe leur régime matrimonial »¹¹⁷. Pour certains, les biens sont acquis en vue de leur usage

¹¹² ASSOCIATION FÉMININE D'ÉDUCATION ET D'ACTION SOCIALE, *op. cit.*, note 106, p. 4; CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME, *Mémoire présenté lors de la consultation générale sur les droits économiques des conjoints*, Gouvernement du Québec, adopté par les membres lors de l'assemblée des 30 et 31 août 1988, 1988, p. 7; FEMMES REGROUPÉES POUR L'ACCESSIBILITÉ AU POUVOIR POLITIQUE ET ÉCONOMIQUE, *Mémoire sur les droits économiques des conjoints*, 7 septembre 1988, p. 2.

¹¹³ ASSOCIATION FÉMININE D'ÉDUCATION ET D'ACTION SOCIALE, *op. cit.*, note 106, p. 16.

¹¹⁴ TRIBUNE UNIQUE ET POPULAIRE D'INFORMATION JURIDIQUE, *op. cit.*, note 111, p. 11 et 12.

¹¹⁵ Marthe VAILLANCOURT, *Les droits économiques des conjoints*, novembre 1988, p. 1 et 2.

¹¹⁶ FÉDÉRATION DES ASSOCIATIONS DE FAMILLES MONOPARENTALES DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 109, p. 4; P. ISSALYS, *op. cit.*, note 106, p. 23 et 24; M. VAILLANCOURT, *op. cit.*, note 115, p. 1.

¹¹⁷ FÉDÉRATION DES TRAVAILLEURS ET TRAVAILLEUSES DU QUÉBEC, *Mémoire présenté lors de la consultation sur « Les droits économiques des conjoints »*, 27 septembre 1988, p. 4.

par la famille¹¹⁸. Quelles que soient les stipulations du contrat de mariage ou les règles prévues par le régime matrimonial, dans les faits, il y aurait généralement un partage des tâches et une accumulation des biens en commun par les époux¹¹⁹. Cependant, une fois qu'on applique certaines conventions matrimoniales ou certaines dispositions législatives, on s'empêcherait de regarder la situation concrète du couple pour s'en remettre aux règles usuelles en matière de propriété. Le mariage est décrit comme une institution qui doit impliquer un partage entre les conjoints¹²⁰. Il est perçu comme un « *partnership* »¹²¹, une association économique qui doit être reconnue par la loi¹²². Selon ces acteurs, c'est la loi qui qualifierait mal les situations vécues et qui, conséquemment, serait responsable des problèmes dénoncés.

Soulignons que le partage du patrimoine familial est jugé tout aussi adéquat en cas de rupture qu'en cas de décès¹²³. La reconnaissance d'un patrimoine partageable semble même, pour certains, plus évidente encore à la suite d'un décès. En effet, des groupes considèrent que dans ce dernier cas, c'est tout le patrimoine familial qui devrait être remis à l'époux survivant¹²⁴. On comprend que pour ces acteurs, non seulement le patrimoine est-il accumulé par les deux époux, mais il l'est au bénéfice de ces époux et non de leurs héritiers. Ce sont cette accumulation et cette destination commu-

¹¹⁸ M.D. CASTELLI, *op. cit.*, note 107, p. 3; P. ISSALYS, *op. cit.*, note 106, p. 23 et 24.

¹¹⁹ ASSOCIATION FÉMININE D'ÉDUCATION ET D'ACTION SOCIALE, *op. cit.*, note 106, p. 16; COMITÉ EXÉCUTIF PROVINCIAL DES CERCLES DE FERMÈRES DU QUÉBEC, *Les droits économiques des conjoints*, septembre 1988, p. 8; FÉDÉRATION DES ASSOCIATIONS DE FAMILLES MONOPARENTALES DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 109, p. 4; FEMMES REGROUPÉES POUR L'ACCESSIBILITÉ AU POUVOIR POLITIQUE ET ÉCONOMIQUE, *op. cit.*, note 112, p. 2.

¹²⁰ Paul LAQUERRE, *Mémoire sur les droits économiques des conjoints*, août 1988, p. 6.

¹²¹ BARREAU DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 106, p. 1.

¹²² COMMISSION DES SERVICES JURIDIQUES, *op. cit.*, note 106, p. 1 et 2.

¹²³ ASSOCIATION DES FEMMES COLLABORATRICES, *Les femmes collaboratrices et les droits économiques des conjoints*, septembre 1988, p. 11.

¹²⁴ CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME, *op. cit.*, note 112, p. 4 et 18; FÉDÉRATION DES TRAVAILLEURS ET TRAVAILLEUSES DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 117, p. 13; RÉSEAU D'ACTION ET D'INFORMATION POUR LES FEMMES, *Les droits économiques des conjoints: Une réforme en peau de chagrin*, septembre 1988, p. 17.

nes du patrimoine qui justifieraient qu'au décès d'un époux, l'autre recueille le patrimoine familial en entier.

Plus précisément en matière de liberté de tester, les acteurs qui s'étaient déjà prononcés à ce sujet adaptent leur position en fonction des propositions faites dans le document de consultation, mais les fondements de leurs représentations demeurent sensiblement les mêmes. Ainsi, tous les acteurs qui avaient souhaité qu'on prévoie une réserve successorale en faveur de l'époux survivant sont assez favorables aux propositions qu'on retrouve dans le document de consultation. Cependant, si ces acteurs semblent prêts à renoncer à la création d'une réserve successorale pour l'époux survivant, ce n'est pas tant parce qu'ils voient de nouveaux avantages dans le mécanisme de la créance alimentaire après le décès que parce qu'on propose maintenant l'instauration d'un patrimoine familial qui reconnaît des droits sous-jacents à l'époux survivant dans le patrimoine de son conjoint¹²⁵. La contribution du conjoint à l'accumulation des biens pendant le mariage est ainsi toujours reconnue, même si elle ne l'est plus à travers une réserve¹²⁶.

¹²⁵ ASSOCIATION DES FEMMES COLLABORATRICES, *op. cit.*, note 123, p. 7 : « En ce qui concerne les successions, nous avons toujours défendu le principe de la réserve héréditaire. Cependant, compte tenu des oppositions, soulevées notamment lors de l'étude du Projet de loi 20, suscitées par cette proposition, nous avons pris connaissance d'autres voies d'orientation possibles pour le partage des biens familiaux lors du décès d'un conjoint. »; M.D. CASTELLI, *op. cit.*, note 107, p. 7 et 8 : l'obligation alimentaire « alliée à l'existence des biens familiaux semble la meilleure solution actuellement envisageable pour arriver à une solution la plus juste possible »; CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME, *op. cit.*, note 112, p. 19 : « cette solution [le patrimoine familial] préserve le conjoint survivant de toute tentative d'exhérédation par son conjoint »; M. VAILLANCOURT, *op. cit.*, note 115, p. 3 : « Puisque, pour différentes raisons, la notion de réserve héréditaire n'a pas été retenue, je serai d'accord, en partie du moins, avec la proposition gouvernementale actuelle. Toutefois, j'insiste pour qu'on ajoute, les fonds de pension privés et les assurances qui y sont assortis, au patrimoine familial déjà décrit dans le document présenté en consultation. ». Voir aussi dans le même sens : RÉSEAU D'ACTION ET D'INFORMATION POUR LES FEMMES, *op. cit.*, note 124, p. 17 : « Si l'un des deux meurt sans testament, la maison familiale et les meubles, de même que la voiture devraient aller en entier au conjoint/e survivant/e afin de préserver le lieu de vie de la famille ».

¹²⁶ M^e Cossette soulignera d'ailleurs plus tard que le patrimoine familial et la survie de l'obligation alimentaire font partie d'un ensemble qui doit « assurer d'une meilleure façon des droits économiques au conjoint survivant » : ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*, précité, note 104, p. CI-2672 (8 juin 1989).

Pour ce qui est des dispositions législatives relatives à la survie de l'obligation alimentaire après le décès, la plupart des acteurs se montrent favorables à l'idée de restreindre spécifiquement la liberté du testateur au bénéfice des personnes qui sont ses créanciers d'aliments de son vivant¹²⁷. En fait, seule la Chambre des notaires réitère expressément que le maintien de la liberté de tester demeure la solution la plus adaptée à la « volonté » des Québécois¹²⁸. Elle conserve sa position quant au maintien de la liberté de tester tout en se déclarant globalement contre la proposition d'instaurer un patrimoine familial obligatoire¹²⁹. Pour elle, qu'il soit question de droit successoral ou de droit familial, c'est l'intégralité des droits du propriétaire relativement à son patrimoine qui doit être préservée¹³⁰.

C'est la *Loi modifiant le Code civil du Québec et d'autres dispositions législatives afin de favoriser l'égalité économique des époux*¹³¹ qui est adoptée à la suite de ce débat et, avec elle, les dispositions législatives relatives au patrimoine familial et à la survie de l'obligation alimentaire qui ont restreint – et qui restreignent toujours – la liberté des testateurs québécois.

*

* *

¹²⁷ Quinze mémoires traitent des règles en matière de survie de l'obligation alimentaire après le décès. Parmi ceux-ci, il n'y en a que deux qui se disent contre ces règles et qui ne réitèrent pas la nécessité de restreindre la liberté du testateur, soit celui de la Chambre des notaires du Québec et celui de l'Association de médiation familiale du Québec.

¹²⁸ CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, *Mémoire portant sur « Les droits économiques des conjoints »*, 6 septembre 1988, p. 20 et 21.

¹²⁹ *Id.*, p. 3 et 20. La ministre Gagnon-Tremblay et le président de la commission, Monsieur Filion, soulignent le caractère « très différent » et « original dans le sens de distinct des autres mémoires » du mémoire de la Chambre des notaires: ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*, précité, note 104, p. CI-1321 et CI-1323 (20 octobre 1988).

¹³⁰ Sans rejeter les objectifs de la réforme, la Chambre des notaires explique notamment qu'il faut rejeter la notion de patrimoine familial parce qu'une telle mesure est en totale contradiction avec la tradition juridique québécoise et qu'elle heurte cette tradition. Elle rappelle également l'importance des principes de la liberté contractuelle et de la liberté de tester en droit québécois: CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 128.

¹³¹ *Loi modifiant le Code civil du Québec et d'autres dispositions législatives afin de favoriser l'égalité économique des époux*, précitée, note 11.

Il y a près de cinquante ans, André Morel concluait sa thèse de doctorat en souhaitant « que la liberté de tester, après avoir emprunté successivement ses principes et son inspiration au droit français d'abord, puis anglais, acquière enfin une autonomie propre »¹³². En combinant les règles sur le patrimoine familial avec celles sur la survie de l'obligation alimentaire, nous constatons que le Code civil québécois a su s'inspirer des modèles offerts tant par son cousin français que par ses voisins nord-américains pour adopter des normes visant à répondre au problème de la liberté de tester tel que ciblé par les acteurs québécois.

À ce sujet, une auteure a déjà expliqué qu'à son avis, le partage du patrimoine familial n'aurait dû être imposé qu'en cas de divorce et de séparation de corps puisqu'en cas de décès, on aurait pu songer à établir un mécanisme différent comme celui de la réserve successorale¹³³. Au terme de cette revue des propositions législatives et des réactions qu'elles ont suscitées, nous comprenons mieux pourquoi il n'en a pas été ainsi. L'étude des débats qui ont précédé et entouré l'adoption de la *Loi modifiant le Code civil du Québec et d'autres dispositions législatives afin de favoriser l'égalité économique des époux*¹³⁴ révèle que des acteurs ont fait valoir que le traitement du décès devait être le même que celui de toute autre forme de rupture du mariage – ou, depuis 2002, de l'union civile¹³⁵ –, puisqu'ils sont fondés sur une même logique des rapports patrimoniaux dans la famille¹³⁶. On peut d'ailleurs présumer que cette façon de considérer le décès au même titre que les autres formes de rupture du mariage a été influencée par les interprétations passées de la

¹³² A. MOREL, *op. cit.*, note 19, n° 128, p. 158.

¹³³ Frédérique SABOURIN, *Le rattachement des effets du mariage à caractère patrimonial en droit international privé québécois*, thèse de doctorat, Québec, Faculté des études supérieures, Université Laval, 1995, p. 283.

¹³⁴ *Loi modifiant le Code civil du Québec et d'autres dispositions législatives afin de favoriser l'égalité économique des époux*, précitée, note 11.

¹³⁵ *Loi instituant l'union civile et établissant de nouvelles règles de filiation*, L.Q. 2002, c. 6.

¹³⁶ Pour certains acteurs, ce n'est pas que la *transmission du patrimoine* au moment du décès qui posait un problème, mais l'absence de tout *partage de l'avoir familial* entre les époux. Même si cette absence s'expliquait juridiquement par les choix faits par les époux au début de leur mariage ou par les volontés du testateur, concrètement, elle révélait des situations jugées problématiques.