

L'UNION DE FAIT AU QUÉBEC

Nicole Roy

Le présent texte est publié à simple titre d'information.
Les opinions exprimées dans ce document sont celles de son auteur.
Elles n'engagent pas le ministère de la Justice et ne constituent
en aucune manière une consultation juridique.

L'UNION DE FAIT AU QUÉBEC

Au Québec, les couples tant hétérosexuels qu'homosexuels peuvent choisir de faire vie commune dans le cadre d'un mariage, d'une union civile ou d'une union de fait. Or nombreux sont ceux et celles qui optent pour l'union de fait, que l'on nomme aussi parfois « union libre » ou « concubinage »¹. En 1995, environ 60 % des personnes âgées de 25 à 39 ans vivaient ou avaient vécu en union de fait.² Et cette proportion ne cesse d'augmenter : en 1996, 798 785 individus vivaient maritalement avec une autre personne sans être mariés ou unis civilement à celle-ci alors qu'on en comptait 1 011 930 en 2001³.

Puisque l'union de fait constitue le modèle conjugal privilégié, surtout au début de la vie de couple, c'est celui à l'intérieur duquel naît un nombre de plus en plus élevé d'enfants. Depuis 1995, plus de 50 % des naissances enregistrées au Québec sont intervenues hors mariage, et ce taux a même atteint 59,2 % en 2003⁴.

Au cours des trente dernières années, l'union de fait est devenue un phénomène social que le législateur québécois ne pouvait plus ignorer. Son intervention, que nous allons maintenant examinée plus en détail, s'articule autour de trois idées. Premièrement, au nom du respect de l'autonomie de la volonté, il est jugé inopportun d'accorder aux conjoints de fait les mêmes droits ou de les assujettir aux mêmes obligations que les couples mariés. Le principe applicable doit demeurer celui de la liberté dans l'aménagement des effets privés de la vie commune. Cela signifie que les effets patrimoniaux de la séparation des conjoints de fait sont régis par les conventions qu'ils ont valablement signées entre eux et par les recours de droit commun. Deuxièmement, pour assurer l'égalité des enfants qui naissent et grandissent dans des familles formées par des conjoints de fait, il convient de reconnaître à tous les parents les mêmes droits, et de leur donner les mêmes obligations, à l'égard de leurs enfants. Cette règle s'applique tant pendant la vie commune des parents qu'au moment de leur séparation et par la suite. Troisièmement, puisque l'organisation des rapports entre conjoints relève du domaine privé, l'État ne doit pas faire dépendre de la forme juridique de l'union l'accès aux prestations et services publics. Les lois sociales ne doivent établir aucune distinction entre les conjoints de fait, les époux et les conjoints unis civile-

ment, que ces couples soient formés de deux personnes de même sexe ou de deux individus de sexe opposé.

1 LA SITUATION JURIDIQUE DES CONJOINTS DE FAIT

La situation juridique des conjoints de fait n'est pas la même en droit civil et en droit social. En effet, le droit civil québécois ne confère pratiquement aucun effet à l'union libre, alors que le droit social traite de la même façon les époux, les conjoints de fait et les conjoints unis civilement. Dans leur rôle de parents, le statut des individus importe peu : tous les parents, mariés, conjoints de fait ou unis civilement, ont les mêmes devoirs à l'égard de leurs enfants.

Des étrangers en vertu du droit civil

Le *Code civil du Bas Canada* de 1866 ne concevait la vie commune qu'à l'intérieur du mariage. Le concubinage était alors considéré comme immoral. Si la liberté de tester permettait aux conjoints de fait de s'avantager par testament⁵, les conventions de vie commune étaient pour leur part jugées illégales⁶. D'ailleurs, l'article 768 du *Code civil du Bas Canada* prohibait expressément les donations entre vifs entre concubins⁷.

Dans les années 1970, l'Office de révision du Code civil, un organisme chargé de revoir le droit privé, recommanda d'assujettir les conjoints de fait à certaines des obligations auxquelles sont soumis les époux⁸. Toutefois, de nombreux groupes sociaux, notamment ceux voués à la reconnaissance des droits des femmes, demandèrent au législateur de respecter le choix de ceux et celles qui souhaitaient éviter le cadre juridique contraignant du mariage et son processus judiciaire de dissolution⁹. En 1980, le législateur québécois a donc procédé à sa réforme du droit de la famille sans créer quelque règle particulière que ce soit pour les conjoints de fait.

Puisque l'union de fait n'est pas une union juridiquement reconnue par le droit civil québécois, les concubins n'ont l'un à l'égard de l'autre aucune obligation légale particulière ; leur relation n'est régie que par les conventions qu'ils peuvent avoir passées pour régler les effets de leur vie commune. Ainsi, seule une convention de vie commune peut ouvrir droit à une pension alimentaire pour l'un des conjoints advenant une rupture ou prévoir qu'il y aura un certain partage des actifs de chacun.

Ce choix, effectué en 1980, de n'instituer aucun régime particulier pour les conjoints de fait aurait pu être remis en question par la suite. Toutefois, chaque fois que la question de l'encadrement juridique de l'union libre a été soulevée depuis, et elle l'a notamment été à l'occasion de l'adoption du nouveau Code civil en 1991¹⁰ et en 2002 lors de l'étude de l'avant-projet de loi ayant mené à l'institution de l'union civile¹¹, le législateur a réaffirmé qu'il n'avait pas l'intention d'imposer des effets juridiques contraignants à l'union de fait¹². Sur des points précis, il s'est cependant assuré que le Code civil traite de la même façon les conjoints de fait, les conjoints unis civilement et les époux¹³. Ainsi, il a récemment reconnu au conjoint de fait le droit de consentir aux soins de son conjoint inapte¹⁴. Il était également intervenu un peu plus tôt en matière d'adoption et de logement¹⁵.

Même si cette façon d'aborder la question de l'union de fait reçoit notamment l'appui du Barreau du Québec et de la Chambre des notaires du Québec¹⁶, elle a aussi ses détracteurs. Au motif qu'il convient d'assurer à la rupture la protection du conjoint économiquement défavorisé, lequel n'a pas l'assurance d'un partage des biens ni le droit à une pension alimentaire pour lui-même, contrairement à l'époux, certains auteurs proposent que l'union de fait soit assimilée au mariage en ce qui concerne ses effets financiers et matériels. Ils invoquent également l'intérêt des enfants qui, sans avoir participé au choix de leurs parents sur les effets privés de leur union, en subissent néanmoins les conséquences financières au moment de la séparation. Le respect des droits à l'égalité par la non-discrimination sur la base de l'état civil ou de l'état matrimonial est également un argument invoqué¹⁷.

On ne sait évidemment pas si ces arguments amèneront un jour le législateur à modifier sa position. Chose certaine, le plus haut tribunal du pays a récemment confirmé partiellement la validité juridique d'une telle approche. En effet, la Cour suprême du Canada a déclaré dans l'arrêt *Walsh* que des dispositions législatives n'assujettissant pas les conjoints de fait de la Nouvelle-Écosse aux mêmes règles de partage des biens familiaux que les époux ne constituaient pas de la discrimination fondée sur l'état civil, justement parce qu'elles respectaient le droit des parties de ne pas se marier¹⁸. Avec cette décision, la Cour suprême a mis un frein à la tendance des tribunaux des provinces autres que le Québec à assimiler les conjoints de fait aux époux. Il convient de souligner l'importance de cette décision favorable au plan des principes à l'orientation choisie par le Québec. Il

faut toutefois également noter que la situation des conjoints de fait au Québec est différente de celles des conjoints de fait dans les autres provinces canadiennes qui, par exemple, ont tous une obligation alimentaire réciproque¹⁹. Par conséquent, tout porte à croire que le débat politique et judiciaire sur les effets juridiques de l'union de fait, et plus particulièrement sur la question de l'obligation alimentaire réciproque, est loin d'être terminé.

Des parents peu importe le statut

Le *Code civil du Bas Canada* de 1866 répartissait les enfants en deux catégories : les enfants légitimes, c'est-à-dire conçus ou nés à l'intérieur du mariage, et les enfants illégitimes, conçus ou nés hors mariage (les enfants naturels, adultérins ou incestueux). L'enfant des concubins tombait dans la catégorie des enfants illégitimes et, par conséquent, subissait les conséquences morales et juridiques liées à sa condition. Ainsi, à titre d'exemple, il ne pouvait pas hériter de ses parents même lorsque ceux-ci l'avaient reconnu, et ses parents n'étaient pas tenus de pourvoir à son éducation et à son entretien²⁰.

Lors de la réforme du droit de la famille en 1980, le législateur québécois a voulu instituer l'égalité de tous les enfants sans égard au statut matrimonial de leurs parents. Il a adopté des dispositions énonçant expressément que : « Tous les enfants dont la filiation est établie ont les mêmes droits et les mêmes obligations, quelles que soient les circonstances de leur naissance. »²¹ Les enfants des conjoints de fait ont donc les mêmes droits que les enfants des époux, et les conjoints de fait ont à l'égard de leurs enfants des droits et obligations identiques à ceux des époux. Ainsi, tous les parents, peu importe leur statut matrimonial, sont titulaires de l'autorité parentale et, à ce titre, ont des devoirs à l'égard de leurs enfants, dont une obligation alimentaire²².

En ce qui concerne l'établissement de la filiation, la situation des conjoints de fait est cependant différente de celle des époux et des conjoints unis civilement. Alors que le mari de la femme mariée est présumé être le père de l'enfant auquel elle donne naissance, le conjoint de fait ne bénéficie pas de cette présomption de paternité, contrairement à la règle qui prévaut dans toutes les autres provinces canadiennes²³. Le fait de ne pas bénéficier de ce moyen de preuve pour établir sa filiation n'empêche toutefois pas le conjoint de fait de reconnaître volontairement l'en-

fant ou de faire reconnaître la filiation par le tribunal si elle est contestée²⁴. D'ailleurs, pour pallier à cette absence de présomption de paternité, le législateur a prévu que le conjoint de fait qui consent à la procréation médicalement assistée de sa conjointe mais refuse par la suite de reconnaître l'enfant engageait sa responsabilité envers la mère et l'enfant²⁵.

L'autre distinction en matière de filiation a trait à l'adoption. Avant 1991, un parent ne pouvait pas donner un consentement spécial à l'adoption de son enfant en faveur de son conjoint de fait alors que cela était possible pour le conjoint marié. L'objectif pouvait être atteint seulement aux termes de démarches plus lourdes²⁶. Cette distinction est disparue avec l'adoption du *Code civil du Québec* en 1991. Désormais, le parent peut donner un consentement spécial à l'adoption de son enfant en faveur de son conjoint de fait. Il faut cependant, contrairement aux époux qui eux ne sont assujettis à aucune autre condition, que les conjoints de fait cohabitent depuis au moins trois ans²⁷.

Un couple reconnu par le droit social

En 1965, au moment d'adopter la *Loi sur le régime de rentes du Québec*²⁸, le législateur québécois tient compte pour la première fois de la situation des conjoints de fait en permettant à la « veuve non mariée » d'obtenir une rente viagère²⁹. Le mouvement favorable à la reconnaissance de l'union de fait dans les lois sociales s'est intensifié par la suite, surtout après l'adoption en 1975 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, qui interdit la discrimination fondée sur l'état civil³⁰. Aujourd'hui l'ensemble de la législation sociale québécoise visant les couples traite de la même manière les époux, les conjoints unis civilement et les conjoints de fait³¹. La législation considérée comprend entre autres des lois d'assistance sociale, dont la *Loi sur l'aide financière aux études*³², des lois à caractère économique telles que la *Loi sur le régime de rentes du Québec*³³ et des lois fiscales telles que la *Loi sur les impôts*³⁴.

Ce mouvement législatif favorable à la reconnaissance de tous les couples, sans égard à la forme juridique de leur union, a pris une autre direction au cours des années 1990. Au nom du droit à l'égalité sans égard à l'orientation sexuelle, c'est la reconnaissance des conjoints de fait homosexuels qui fut revendiquée.

À cette époque, la plupart des lois donnaient une définition strictement hétérosexuelle de l'union de fait et les tribunaux commençaient à examiner la validité de ces définitions à la lumière des chartes des droits³⁵. Aussi, en 1999, le législateur adopta-t-il une loi modifiant 28 lois et 11 règlements pour que leurs définitions de l'union de fait incluent aussi bien les couples homosexuels que les couples hétérosexuels³⁶.

Toutes ces lois qui mettent sur le même pied les conjoints de fait et les conjoints mariés au motif que l'État doit respecter la diversité des modes d'union ne donnent cependant pas une définition uniforme de l'union de fait. Les exigences de vie commune, de comportement conjugal et d'absence de lien matrimonial en constituent généralement les dénominateurs communs. La durée de vie commune exigée pour la reconnaissance de l'union de fait varie cependant d'une loi à l'autre. La présence d'enfants a généralement pour effet de réduire la durée minimale de cohabitation requise³⁷. Depuis longtemps, une définition uniforme est demandée³⁸, notamment pour éviter des différences quant à l'effet économique des lois³⁹. Si elle a souvent été promise, force est de constater que cette normalisation se fait encore attendre. Entre-temps, le législateur a néanmoins adopté une définition supplétive de l'union de fait dans sa loi d'interprétation⁴⁰ et s'est engagé à évaluer l'impact de celle-ci d'ici au 30 juin 2005⁴¹.

2 LES CONSÉQUENCES DE LA FIN DE L'UNION DE FAIT

Alors que la dissolution du mariage exige l'intervention des tribunaux, la séparation des concubins n'est soumise à aucune formalité, puisque l'union libre n'est pas reconnue par le droit civil.

Les concubins ayant des enfants doivent néanmoins régler les questions de garde et de pension alimentaire. Les parents conjoints de fait sont à cet égard assujettis aux mêmes règles que les parents mariés.

Alors que la dissolution du mariage provoque automatiquement une série d'effets personnels et patrimoniaux, la fin de l'union de fait n'en produit aucun par elle-même. Dès lors, le règlement des conséquences économiques et matérielles de la rupture est tributaire de la convention de vie commune, lorsque les concubins en ont rédigé une. À défaut, le conjoint de fait qui s'estime lésé peut parfois se prévaloir des recours de droit commun que sont l'action dite *pro socio* et l'action dite *de in rem verso*.

Le maintien des obligations parentales

Les conjoints de fait qui se séparent sont, en tant que parents, dans la même situation que les couples mariés. Ils doivent entre autres s'entendre sur le temps que l'enfant passera avec chacun d'eux. À défaut d'accord, le tribunal se prononcera sur le sujet en fonction du meilleur intérêt de l'enfant⁴².

Pour l'aider à subvenir aux besoins de l'enfant, l'un des parents peut par ailleurs avoir le droit d'exiger une pension alimentaire. Au Québec, la définition du montant de cette pension est régie par des barèmes⁴³. Faute d'accord sur le montant de la pension, c'est au tribunal qu'il appartiendra de trancher la question.

Si les obligations parentales sont les mêmes pour tous les parents, peu importe leur statut matrimonial, il faut admettre que les enfants des couples mariés bénéficient parfois d'une protection supérieure⁴⁴. Ainsi, les règles de protection de la résidence familiale du Code civil ne sont applicables qu'aux conjoints mariés. Elles prévoient qu'au moment de la séparation de corps ou du divorce, l'époux auquel la garde d'un enfant est confiée peut accessoirement obtenir l'usage de la résidence familiale, par exemple jusqu'à la majorité de l'enfant⁴⁵. Puisque ces règles constituent des effets du mariage, les tribunaux ont au départ refusé d'accorder un droit d'usage de la résidence familiale au parent gardien qui avait vécu en union de fait et qui ne s'était pas fait reconnaître ce droit dans une convention de vie commune. Mais la jurisprudence a évolué par la suite. Au nom du meilleur intérêt de l'enfant, les tribunaux acceptent parfois d'accorder un tel droit d'habitation à titre temporaire⁴⁶.

Le règlement des droits patrimoniaux

La liberté contractuelle des concubins leur permet de faire entre eux toutes les conventions non contraires à l'ordre public. Ils peuvent dès lors faire une convention de vie commune dans laquelle ils prévoient, par exemple, les règles relatives aux biens acquis par l'un et l'autre avant et pendant la vie commune⁴⁷, le partage des responsabilités financières et ménagères, le droit de l'un ou l'autre à une « pension alimentaire »⁴⁸ et son éventuel mécanisme de fixation, le droit de l'un ou l'autre à l'usage exclusif de la résidence familiale⁴⁹ ou la faculté de rachat de la part indi-

visé du conjoint dans cette même résidence. Outre le contrat de vie commune, les conjoints de fait peuvent notamment se protéger par la rédaction de contrats particuliers, par la signature d'une procuration, par la rédaction d'un testament, par l'achat en copropriété des biens importants⁵⁰. C'est donc à la lumière du contrat de vie commune que seront réglés, à l'amiable ou devant les tribunaux, les effets de la séparation des conjoints de fait.

Les conjoints de fait n'ayant pas rédigé de convention de vie commune ou tout autre contrat permettant de régler les aspects financiers de leur union peuvent parfois bénéficier des recours de droit commun que sont l'action *pro socio* et l'action *de in rem verso* fondée sur l'enrichissement injustifié.

L'action *pro socio* permet au conjoint de fait d'obtenir la liquidation de la société qu'il a formée avec son conjoint et de réclamer la part qui lui revient. Il s'agit d'un recours de droit commun disponible pour toutes les personnes qui ont tacitement convenu de former une société. Son existence découle de ce que le droit civil québécois reconnaît qu'une société peut naître d'un accord exprès, que cet accord soit écrit, verbal ou tacite⁵¹. La vie commune et la contribution aux dépenses ne suffisent pas à démontrer l'existence d'une société tacite. Il faut, comme l'a décidé le plus haut tribunal du pays en 1984, dans une affaire où les concubins avaient exploité ensemble une ferme dont l'homme était le seul propriétaire, prouver trois éléments. Chacun des conjoints doit avoir fourni un apport au fonds commun, en biens, en argent ou en services ; il doit y avoir eu partage des pertes et des bénéfices ; et le comportement des conjoints doit témoigner d'une intention de former une société⁵².

Étant donné que la majorité des conjoints de fait ne s'engagent pas dans une telle relation avec l'intention de former une société, peu de concubins ont réussi à obtenir la compensation économique qu'ils recherchaient en invoquant la formation d'une société tacite⁵³.

Pour le conjoint de fait qui a, au cours de la vie commune, contribué à l'entreprise de son conjoint ou à l'acquisition, à l'entretien ou à l'amélioration d'un immeuble appartenant à son conjoint, ou encore qui s'estime lésé par le rôle économique qu'il a assumé pendant la vie commune, l'action *de in rem verso* constitue un meilleur recours.

Cette action d'origine jurisprudentielle est maintenant consacrée par le Code civil, qui prévoit que : « Celui qui s'enrichit aux dépens d'autrui doit, jusqu'à concurrence de son enrichissement, indemniser ce dernier de son appauvrissement corrélatif s'il n'existe aucune justification à l'enrichissement ou à l'appauvrissement. »⁵⁴

Pour obtenir gain de cause, le conjoint de fait qui invoque l'enrichissement injustifié de son conjoint doit donc démontrer l'enrichissement de son conjoint, son propre appauvrissement et l'absence de justification à cet enrichissement. Si au début des années 1980 les tribunaux étaient enclins à penser que l'amour ou l'espoir d'un mariage pouvait être une justification à l'enrichissement du conjoint, tel n'est plus le cas. La Cour suprême du Canada a par ailleurs reconnu en 1993 que les tâches domestiques et le soin des enfants pouvaient donner lieu à une compensation parce qu'ils permettent au conjoint dégagé de ces responsabilités de s'enrichir. Elle a également affirmé que l'union de fait de longue durée permettait de présumer de l'existence d'un lien entre l'enrichissement de l'un et l'appauvrissement de l'autre⁵⁵. Depuis, les tribunaux du Québec accueillent plus facilement les réclamations des conjoints de fait⁵⁶.

janvier 2005

NOTES

- ¹ Le Québec a connu, au cours des vingt-cinq dernières années, une réelle désaffection à l'égard du mariage. On estime maintenant que seulement le tiers des québécois se mariaient au cours de leur vie. Voir : Louis Duchesne, « Les premiers conjoints en union civile de 2002 », Bulletin de l'Institut de la statistique du Québec, volume 7, numéro 2, février 2003, pages 4-5, à la page 4. (Tous les documents statistiques auxquels nous référons dans ce texte sont disponibles sur le site internet de l'Institut de la statistique du Québec : www.stat.gouv.qc.ca)
- ² En 1997, des chercheurs ont calculé, à partir de l'Enquête sociale générale de 1995, le nombre de personnes vivant ou ayant vécu en union de fait. Ils représentaient 64 % des personnes âgées de 25 à 34 ans, 60 % des personnes âgées de 35 à 39 ans et 45 % des personnes âgées de 40 à 44 ans. Institut de la statistique du Québec, *La situation démographique au Québec, bilan 2003. Les ménages au tournant du XXI^e siècle*, page 102.
- ³ De ce nombre, on a évalué à 6 350 le nombre de couples formés de deux hommes et à 4 015 celui des couples formés de deux femmes. Institut de la statistique du Québec, *La situation démographique au Québec, bilan 2003. Les ménages au tournant du XXI^e siècle*, pages 100 et 106.
- ⁴ En 1951, 3,1 % des naissances étaient hors mariage. Cette proportion était de 3,7 % en 1961, 8,2 % en 1971, 15,6 % en 1981, 40,8 % en 1991 et de 58,5 % en 2001. C'est donc au cours des années 1980 que l'on constate la plus importante progression des naissances hors mariage. Institut de la statistique du Québec, tableau intitulé : « Naissances selon l'état matrimonial des parents, Québec, 1951-2003 ».
- La proportion des naissances hors mariage est encore plus élevée lorsqu'il s'agit du premier enfant. En effet, depuis 1991, plus de la moitié des premiers enfants de la famille (enfant de premier rang) sont nés hors mariage et ce taux atteint 66,4 % en 2003. Cela démontre que l'union de fait est particulièrement privilégiée au début de la vie de couple. Institut de la statistique du Québec, tableau intitulé : « Répartition des naissances hors mariage selon le rang de naissance, Québec, 1976-2003 ».
- ⁵ « Étant donné la liberté complète de tester qui existe en cette province, rien n'empêche un homme de déshériter son épouse et sa famille en faveur de sa concubine, quelque malheureuse que puisse être une telle décision. » *Archambault c. Guérin*, Cour du Banc de la Reine, Montréal, 28 avril 1948, no. 2974, cité par André Cossette, « Le concubinage au Québec », *La Revue du Notariat*, volume 88, 1985-1986, pages 42-60, à la page 45.
- ⁶ C'est notamment parce que l'article 768 du *Code civil du Bas Canada* interdisait les donations entre vifs entre conjoints de fait que l'on avait tendance à tenir les conventions de vie commune pour illégales comme contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs. *Code civil du Bas Canada*, Statuts de la province du Canada, 1865, chapitre 41.

- ⁷ L'article 768 du *Code civil du Bas Canada* était ainsi conçu : « Les donations entrevifs faites par le donateur à celui ou à celle avec qui il a vécu en concubinage, et à ses enfants incestueux ou adultérins, sont limitées à des aliments.
Cette prohibition ne s'applique pas aux donations faites par contrat de mariage intervenu entre les concubinaires.
Les autres enfants illégitimes peuvent recevoir des donations entrevifs comme toutes autres personnes. »
Cette disposition fut abrogée le 2 avril 1981 par la *Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille*, Lois du Québec, 1980, chapitre 39, article 35. Un auteur fait toutefois remarquer que les tribunaux hésitaient à rejeter les demandes d'annulation de donation en faveur d'un concubin : André Cossette, « Le concubinage au Québec », *La Revue du Notariat*, volume 88, 1985-1986, pages 42-60, aux pages 45-47.
- ⁸ Les obligations proposées étaient les suivantes : responsabilité commune à l'égard des dettes contractées pour les besoins courants de la famille, obligation de contribuer proportionnellement aux charges de ménage, obligation alimentaire réciproque, droits successoraux réciproques et présomption de paternité. Office de révision du Code civil, *Rapport sur le Code civil du Québec*, volume 1, Montréal, Éditeur officiel du Québec, 1977.
- ⁹ « Lors de la commission parlementaire de la justice sur la réforme du droit de la famille en mars 1979, la plupart des mémoires soumis demandaient aux législateurs de respecter cette volonté des couples non mariés de distinguer leur choix de formule de vie par rapport au mariage. Il nous a donc paru opportun de ne pas intervenir à l'égard de ce mode de vie librement décidé ; il n'y a donc pas lieu de l'institutionnaliser ou de le réglementer. » Marc-André Bédard, ministre de la Justice, Assemblée nationale du Québec, *Journal des débats*, 31^e législature, 6^e session, 4 décembre 1980, volume 23, numéro 15, page 608.
- ¹⁰ Par exemple, en 1991, le Conseil du statut de la femme émettait l'avis suivant : « Dans ses divers avis, mémoires et interventions, le Conseil s'est prononcé sur le statut des conjoints de fait et sur les droits et obligations qui devaient, selon lui, en découler. Avec constance, il s'est montré attaché au principe de la liberté de choix pour les couples. Par conséquent, le Conseil s'est prononcé en faveur de la non-intervention de l'État dans les rapports privés entre conjoints de fait, mais pour leur droit de conclure des ententes s'ils le désirent. (...)
Le présent avis s'inscrit globalement dans cette même ligne d'esprit. (...)
L'avis du Conseil se fonde sur un premier principe – *Préserver une réelle liberté de choix pour les conjoints*.
En conséquence, il importe que l'union de fait ne soit pas assimilée au mariage dans le Code civil. »
La recommandation finalement formulée est la suivante : « Que le Code civil s'abstienne de régir, par des règles particulières et automatiques, les rapports privés entre les partenaires en union libre, leurs rapports continuant d'être ordinairement soumis aux règles générales du Code civil. » Conseil du statut de la femme, « Les partenaires en union libre et l'État », *Avis du Conseil du statut de la femme*, juin 1991, pages 7, 8 et 13.
- ¹¹ C'est notamment la position défendue par le Barreau du Québec et par la Chambre des notaires lors des auditions publiques sur l'avant-projet de loi intitulé *Loi instituant l'union civile des personnes de même sexe et modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives*

ves. Voir : Assemblée nationale du Québec, *Journal des débats*, 36e législature, 2e session, Commission permanente des institutions, 7 et 21 février 2002 (disponible sur le site internet de l'Assemblée nationale du Québec : www.assnat.qc.ca).

Le président de la Chambre des notaires défendait cette position en tenant les propos suivants : « Nous sommes également satisfaits de constater que le régime proposé aux termes de l'avant-projet de loi n'affecte en rien l'autonomie de ceux et celles qui vivent leur conjugalité en marge de l'ordre juridique formel. La Chambre des notaires croit fermement à la liberté des individus de disposer de leur propre cause et manifesterait son opposition à toute réforme législative au terme de laquelle l'État s'arrogerait le droit de dicter, directement ou indirectement, totalement ou partiellement, le contenu obligationnel de l'union de fait, quelle qu'en soit l'orientation sexuelle des conjoints. »

¹² Voir les propos non équivoques de Paul Bégin, alors ministre de la Justice, lors des audiences publiques sur l'avant-projet de loi instituant l'union civile, Assemblée nationale du Québec, *Journal des débats*, 36e législature, 2e session, Commission permanente des institutions, 7 et 21 février 2002.

¹³ Assemblée nationale du Québec, *Journal des débats*, 36e législature, 2e session, Commission permanente des institutions, 7 février 2002.

¹⁴ Article 15 du *Code civil du Québec*, modifié en 2002 par la *Loi instituant l'union civile et établissant de nouvelles règles de filiation*, Lois du Québec, 2002, chapitre 6, article 1. Il est désormais ainsi rédigé : « Lorsque l'incapacité d'un majeur à consentir aux soins requis par son état de santé est constatée, le consentement est donné par le mandataire, le tuteur ou le curateur. Si le majeur n'est pas ainsi représenté, le consentement est donné par le conjoint, qu'il soit marié, en union civile ou en union de fait, ou, à défaut de conjoint ou en cas d'empêchement de celui-ci, par un proche parent ou par une personne qui démontre pour le majeur un intérêt particulier. »

¹⁵ Articles 555 et 1938 du *Code civil du Québec*. Précisons qu'en 2002, le législateur a remplacé, dans le *Code civil du Québec*, l'expression « concubin » par « conjoint de fait ». Il a également adoptée dans la *Loi d'interprétation* (Lois refondus du Québec, chapitre I-16) un article 61.1 qui prévoit ce qui suit : « Sont des conjoints les personnes liées par un mariage ou une union civile.

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. »

¹⁶ Voir note 11.

¹⁷ Voir par exemple : Michel Tétrault, « L'union civile : j'me marie, j'me marie pas », dans Pierre-Claude Lafond et Brigitte Lefebvre (dir.), *L'union civile : nouveaux modèles de conju-*

galité et de parentalité au 21e siècle, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, pages 101-149, aux pages 146-147 ; Dominique Goubau, Ghislain Otis, David Robitaille, « La spécificité patrimoniale de l'union de fait : le libre choix et ses « dommages collatéraux » », *Les Cahiers de droit*, volume 44, numéro 1, mars 2003, pages 3-51 et Dominique Goubau, « La conjugalité en droit privé : comment concilier « autonomie » et « protection »? », dans Pierre-Claude Lafond et Brigitte Lefebvre (dir.), *L'union civile : nouveaux modèles de conjugalité et de parentalité au 21e siècle*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, pages 153-163. Pour une opinion contraire, voir : Claudia P. Prémont et Michèle Bernier, « Un engagement distinct qui engendre des conséquences distinctes », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents sur l'union de fait*, 2000, Cowansville, Éditions Yvon Blais, pages 1-30. Précisons que ce mouvement favorable à l'assimilation des conjoints de fait aux époux en ce qui a trait aux effets financiers de l'union semble plus important dans les autres provinces canadiennes qu'au Québec. Il a d'ailleurs fait des gains devant le plus haut tribunal du pays qui a déclaré discriminatoires certaines dispositions applicables aux époux seulement. Voir notamment les affaires *Miron c. Trudel*, décision de la Cour suprême du Canada, 25 mai 1995, [1995] Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada, volume 2, pages 418-511 et *M. c. H.*, décision de la Cour suprême du Canada, 20 mai 1999, [1999] Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada, volume 2, pages 3-202 et l'impact qu'elles ont eu sur l'élimination des distinctions entre les conjoints de fait et les époux en ce qui a trait à l'obligation alimentaire, au droit successoral et aux biens familiaux : Dominique Goubau, Ghislain Otis, David Robitaille, « La spécificité patrimoniale de l'union de fait : le libre choix et ses « dommages collatéraux » », *Les Cahiers de droit*, volume 44, numéro 1, mars 2003, pages 3-51, aux pages 21-24.

¹⁸ *Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh*, décision de la Cour suprême du Canada, 19 décembre 2002, [2002] Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada, volume 4, pages 325-428. Pour une analyse exhaustive de cette décision et de son impact éventuel en droit québécois, voir : Dominique Goubau, Ghislain Otis, David Robitaille, « La spécificité patrimoniale de l'union de fait : le libre choix et ses « dommages collatéraux » », *Les Cahiers de droit*, volume 44, numéro 1, mars 2003, pages 3-51.

¹⁹ Voir la liste établie dans : Dominique Goubau, Ghislain Otis, David Robitaille, « La spécificité patrimoniale de l'union de fait : le libre choix et ses « dommages collatéraux » », *Les Cahiers de droit*, volume 44, numéro 1, mars 2003, pages 3-51, à la page 18, note 49.

²⁰ Pour un exposé exhaustif de la situation des enfants illégitimes en vertu du *Code civil du Bas Canada*, voir notamment : Jean Pineau, « La situation juridique des enfants nés hors mariage », *Revue juridique Thémis*, volume 8, numéro 2, 1973, pages 209-222 ; Jean-Louis Baudouin, « Examen critique de la situation juridique de l'enfant naturel », *Revue de droit de McGill*, volume 12, numéro 2, 1996, pages 157-182.

²¹ Cette disposition est devenue l'actuel article 522 du *Code civil du Québec*.

²² Les principales dispositions relatives aux obligations des parents se trouvent aux articles 597 à 612 du *Code civil du Québec*.

- ²³ Pour une liste des lois provinciales pertinentes, voir : Dominique Goubau, Ghislain Otis, David Robitaille, « La spécificité patrimoniale de l'union de fait : le libre choix et ses « dommages collatéraux » », *Les Cahiers de droit*, volume 44, numéro 1, mars 2003, pages 3-51, à la page 13, note 29.
- ²⁴ Pour reconnaître l'enfant et établir la filiation, le père et la mère doivent remplir et signer devant témoin une déclaration de naissance. S'ils sont mariés ou unis civilement, un seul des deux peut déclarer la filiation, ce qui n'est pas possible pour les conjoints de fait. Ce document est ensuite transmis au directeur de l'état civil avec le constat de naissance remis par le médecin. Sur la base de ces deux documents, le directeur de l'état civil rédigera un acte de naissance, document qui prouve ensuite l'existence de l'enfant et ses liens de filiation : articles 111 à 117 du *Code civil du Québec*.
- ²⁵ Article 540 du *Code civil du Québec*.
- ²⁶ Le parent donnait alors un consentement général à l'adoption. Le Directeur de la protection de la jeunesse devait intervenir dans le dossier et le parent de l'enfant était tenu de se porter co-requérant à l'adoption pour éviter la rupture de son lien de filiation : Mireille D.-Castelli, *Précis du droit de la famille*, deuxième édition, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1990, page 185.
- ²⁷ Article 555 du *Code civil du Québec*.
- ²⁸ *Loi sur le régime de rentes du Québec*, Lois refondus du Québec, chapitre R-9.
- ²⁹ L'octroi de cette rente était cependant discrétionnaire : Brigitte Lefebvre, « L'évolution de la notion de conjoint en droit québécois », dans Pierre-Claude Lafond et Brigitte Lefebvre (dir.), *L'union civile : nouveaux modèles de conjugalité et de parentalité au 21^e siècle*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, pages 3-25, à la page 12.
- ³⁰ *Charte des droits et libertés de la personne*, Lois refondus du Québec, chapitre C-12. Son article 10 prévoit que : « Toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap. »
- ³¹ Pour la liste des 26 lois sociales québécoises, voir la publication intitulée « L'union de fait » sur le site internet du ministère de la Justice du Québec : www.justice.gouv.qc.ca
- ³² *Loi sur l'aide financière aux études*, Lois refondus du Québec, chapitre A-13.3.
- ³³ *Loi sur le régime de rentes du Québec*, Lois refondus du Québec, chapitre R-9.
- ³⁴ *Loi sur les impôts*, Lois refondus du Québec, chapitre I-3. Cette catégorisation des lois sociales est de Jacques Beaulne, « Aperçu de la situation juridique des conjoints de fait au

- Québec : aspects civils, sociaux et fiscaux », dans Jacques Beaulne et Michel Verwilghen (dir.), *Points de droit familial/Rencontres universitaires notariales belgo-québécoises*, Collection bleue, Montréal, Wilson et Lafleur, 1997, pages 223-237, aux pages 234-236.
- ³⁵ Voir plus particulièrement la décision de la Cour suprême dans *Egan c. Canada*, décision de la Cour suprême du Canada, 25 mai 1995, [1995] Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada, volume 2, pages 513-626.
- ³⁶ *Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant les conjoints de fait*, Lois du Québec, 1999, chapitre 14. Précisons qu'un an plus tard, le Parlement canadien adoptait une loi similaire pour que la notion de conjoint de fait utilisée dans les lois fédérales inclut tant les couples de même sexe que ceux formés par des individus de sexe opposé : *Loi sur la modernisation de certains régimes d'avantages et d'obligations*, Lois du Canada, 2000, chapitre 12.
- ³⁷ Sur les critères utilisés par la législation pour définir l'union de fait, voir notamment : Brigitte Lefebvre, « Le traitement juridique des conjoints de fait : deux poids, deux mesures! », Cours de perfectionnement du notariat, 2001, numéro 1, pages 223-262, aux pages 239-252.
- ³⁸ Voir par exemple : Suzanne P. Boivin, « J'me marie, J'me marie pas? Étude de la situation juridique des conjoints de fait en droit canadien », dans Elizabeth Sloss, *Le droit de la famille au Canada : nouvelles orientations*, Ottawa, Conseil consultatif canadien de la situation de la femme, 1985, pages 179-204, à la page 198 ; Conseil du statut de la femme, « Les partenaires en union libre et l'État », *Avis du Conseil du statut de la femme*, juin 1991, pages 7-8.
- ³⁹ Au moment de déterminer par exemple, l'accès à un programme d'aide, l'État peut avoir avantage à fonder sa décision sur le revenu de la famille plutôt que de l'individu et, pour ce faire, définir largement l'union de fait. Cette inquiétude est notamment exprimée dans : Suzanne P. Boivin, « J'me marie, J'me marie pas? Étude de la situation juridique des conjoints de fait en droit canadien », dans Elizabeth Sloss, *Le droit de la famille au Canada : nouvelles orientations*, Ottawa, Conseil consultatif canadien de la situation de la femme, 1985, pages 179-204, à la page 180.
- ⁴⁰ Voir note 15.
- ⁴¹ Article 244 de la *Loi instituant l'union civile et établissant de nouvelles règles de filiation*, Lois du Québec, 2002, chapitre 6.
- ⁴² Sur la médiation familiale obligatoire, voir les articles 814.3 et suivants du *Code de procédure civile*. Sur le fait que l'intérêt de l'enfant constitue l'ultime critère décisionnel pour toutes les questions concernant un enfant, voir article 33 du *Code civil du Québec*.
- ⁴³ Voir les articles 587.1 et suivants du *Code civil du Québec*.
- ⁴⁴ Certains auteurs discutent plus largement que nous l'impact du statut matrimonial des parents sur les enfants. Voir note 17.

- ⁴⁵ L'article 410 al. 1 et 2 du *Code civil du Québec* dispose que : « En cas de séparation de corps, de dissolution ou de nullité du mariage, le tribunal peut attribuer, à l'un des époux ou au survivant, la propriété ou l'usage de meubles de son conjoint, qui servent à l'usage du ménage.
Il peut également attribuer à l'époux auquel il accorde la garde d'un enfant un droit d'usage de la résidence familiale. »
- ⁴⁶ Sur cette question, voir : Raymonde LaSalle, « Les conjoints de fait et la résidence familiale », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents sur l'union de fait*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, pages 99-124.
- ⁴⁷ Une entente renvoyant expressément aux dispositions sur le mariage ne serait pas nécessairement valide. Certains auteurs favorisent donc le recours à l'indemnité de rupture calculée en fonction du patrimoine respectif des conjoints plutôt que la constitution d'un patrimoine conventionnel : Brigitte Lefebvre, « Le traitement juridique des conjoints de fait : deux poids, deux mesures! », Cours de perfectionnement du notariat, 2001, numéro 1, pages 223-262, aux pages 232-234.
- ⁴⁸ Les tribunaux ont reconnu que des individus pouvaient valablement contracter l'obligation de payer une pension alimentaire. Toutefois, malgré l'expression utilisée, il ne peut s'agir que d'une pension conventionnelle au sens de la loi car cette dernière ne crée pas d'obligation alimentaire entre les conjoints de fait. De plus, à moins d'une disposition expresse dans la convention de vie commune, elle ne sera pas établie en fonction de la règle besoins/moyens applicables aux époux ni susceptible d'annulation au motif que la créancière de cette pension est désormais financièrement autonome : *Droit de la famille-2760*, décision de la Cour supérieure du Québec, [1997] Recueil de droit de la famille, pages 720-729.
- ⁴⁹ La validité d'une telle clause a été reconnu : *Droit de la famille-2760*, décision de la Cour supérieure du Québec, [1997] Recueil de droit de la famille, pages 720-729. Précisons que si la convention omet de préciser la durée du droit d'habitation, il s'agira d'un droit viager.
- ⁵⁰ Sur les clauses généralement prévues dans des contrats de vie commune et des exemples de tels contrats, voir : Denis Lapierre, « Les contrats de la vie commune », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents sur l'union de fait*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, pages 31-49. Précisons que le ministère de la Justice du Québec a fait publier un guide intitulé *Contrat de vie commune* pour aider les personnes désirant rédiger elles-mêmes leur contrat de vie commune.
- ⁵¹ Articles 2186 et suivants du *Code civil du Québec*.
- ⁵² *Beaudoin-Daigneault c. Richard*, décision de la Cour suprême du Canada, 2 février 1984, [1984] Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada, volume 1, pages 2-18.
- ⁵³ Jocelyn Verdon, « L'union de fait...de quel droit, au fait? », dans Service de la formation professionnelle du Barreau du Québec, *Développements récents en droit familial*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, pages 59-111.

- ⁵⁴ Article 1493 du *Code civil du Québec*. Sur l'évolution de ce recours, voir : Violaine Belzile, « Recours entre conjoints de fait : enrichissement injustifié et action *de in rem verso* », dans Service de la formation professionnelle du Barreau du Québec, *Développements récents sur l'union de fait*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, pages 125-173 ; Jean Pierre Sénécal, *Droit de la famille québécois*, Publications CCH Ltée, Éditions FM, Québec, 2004, pages 1,289 et suivantes.
- ⁵⁵ *Peter c. Beblow*, décision de la Cour suprême du Canada, 25 mars 1993, [1993] Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada, volume 1, pages 980-1026. Sur le fait que cette décision trouve application en droit civil même si elle provient d'une autre province canadienne : Jean-Pierre Sénécal, *Droit de la famille québécois*, Publications CCH Ltée, Éditions FM, Québec, 2004, pages 1,293 et suivantes.
- ⁵⁶ Pour un aperçu des décisions rendues à la suite de cet arrêt : Violaine Belzile, « Recours entre conjoints de fait : enrichissement injustifié et action *de in rem verso* », dans Service de la formation professionnelle du Barreau du Québec, *Développements récents sur l'union de fait*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, pages 125-173.