Document generated on 04/24/2024 10:49 a.m.

Revue générale de droit

Loi sur les biens matrimoniaux : restrictive à juste titre ou démesurément étroite ? Un examen de l'application limitée de la loi avec un coup d'oeil de biais à la décision *M.* c. *H.*

Christine Davies, c.r.

Volume 30, Number 4, 1999–2000

URI: https://id.erudit.org/iderudit/1027764ar
DOI: https://doi.org/10.7202/1027764ar

See table of contents

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)
2292-2512 (digital)

Explore this journal

Cite this article

Davies, C. (1999). Loi sur les biens matrimoniaux : restrictive à juste titre ou démesurément étroite ? Un examen de l'application limitée de la loi avec un coup d'oeil de biais à la décision *M.* c. *H. Revue générale de droit*, *30*(4), 689–717. https://doi.org/10.7202/1027764ar

Article abstract

In Canada, current provincial legislation distinguishes between support provisions and matrimonial property sharing provisions for married and unmarried couples. Support provisions have been extended by legislation to include unmarried cohabitants. Matrimonial property division provisions on the other hand are generally still limited to married people and have not been extended to include unmarried cohabitants. The rationale behind this distinction lies primarily in the different perceptions and social definitions of "marriage" as opposed to "cohabitation." There are significant subjective and demographic differences between the common law couple and married spouses. The majority of common law couples perceive themselves, and are generally considered differently than their married counterparts. Often they are living together as a prelude to marriage and marry afterwards, or separate if the relationship is unsuccessful. Furthermore, the relative youth and lack of children of common law couples tend to support the belief that unmarried couples are less committed to partnership than those who decide to marry. However, cohabitational and married relationships are similar in nature. The number of couples choosing common law relationships over marriage is increasing and perceptions are changing. Can one therefore draw a valid distinction between the right to apply for maintenance, on the one hand, and the right to apply for a division of marital property, on the other? Is it justifiable to restrict matrimonial property sharing to spouses only? The paper submits that this restriction is eminently justifiable. It should be noted, however, that the Nova Scotia Court of Appeal in the recent case of *Walsh* v. *Bona*, after citing this paper, came to the opposite conclusion.

Droits d'auteur © Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa, 2000

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

https://www.erudit.org/en/

Loi sur les biens matrimoniaux : restrictive à juste titre ou démesurément étroite? Un examen de l'application limitée de la loi avec un coup d'œil de biais à la décision *M. c. H.**

CHRISTINE DAVIES, c.r.,
Professeure de droit à
University of Alberta, Edmonton

RÉSUMÉ

Au Canada, la législation provinciale établit une distinction entre l'obligation alimentaire et le partage des biens matrimoniaux pour les conjoints mariés et les conjoints vivant en union libre. La législation concernant l'obligation alimentaire a été étendue afin d'inclure les couples non mariés. Par contre, les dispositions touchant le partage des biens matrimoniaux sont, en général, limitées aux couples mariés et n'ont pas été élargies afin d'inclure les

ABSTRACT

In Canada, current provincial legislation distinguishes between support provisions and matrimonial property sharing provisions for married and unmarried couples. Support provisions have been extended by legislation to include unmarried cohabitants. Matrimonial property division provisions on the other hand are generally still limited to married people and have not been extended to include unmarried cohabitants. The rationale

* L'original en anglais de ce texte a été présenté lors du « Family Law Seminar » organisé par le National Judicial Institute à Vancouver du 9 au 11 février 2000. La version française a été établie par les soins de l'Institut national de la magistrature même si les notes n'ont pas été traduites. Elle est publiée avec son autorisation. Nous conservons les sources utilisées dans l'original anglais.

(1999/2000) 30 *R.G.D.* 689-717

cohabitants non mariés. La raison derrière cette distinction repose principalement sur les perceptions différentes et les définitions sociales de mariage et de cohabitation. Il existe des distinctions significatives aux niveaux subjectif et démographique entre les couples vivant en union libre et les couples mariés. La majorité des cohabitants se perçoivent et sont généralement perçus différemment de leurs contreparties mariées. Il arrive souvent que ces conjoints vivent ensemble comme prélude au mariage et se marient par la suite ou se séparent si la relation n'est pas fructueuse. De plus, l'âge relativement jeune et l'absence d'enfants chez les couples vivant en union libre démontrent la croyance à l'effet que les couples non mariés sont moins dévoués à établir un partenariat que ceux qui décident de se marier. Par contre, la relation entre les cohabitants et celle entre les conjoints mariés sont semblables en nature. Le nombre de couples désirant vivre en union libre plutôt que mariés augmente et les perceptions à cet égard changent. Peut-on alors établir une distinction valide

behind this distinction lies primarily in the different perceptions and social definitions of « marriage » as opposed to « cohabitation ». There are significant subjective and demographic differences between the common law couple and married spouses. The majority of common law couples perceive themselves, and are generally considered differently than their married counterparts. Often they are living together as a prelude to marriage and marry afterwards, or separate if the relationship is unsuccessful. Furthermore, the relative youth and lack of children of common law couples tend to support the belief that unmarried couples are less committed to partnership than those who decide to marry. However, cohabitational and married relationships are similar in nature. The number of couples choosing common law relationships over marriage is increasing and perceptions are changing. Can one therefore draw a valid distinction between the right to apply for maintenance, on the one hand, and the right to apply for a division of marital property, on the other? Is it justifiable to

entre le droit à l'obligation alimentaire, d'une part, et le droit au partage des biens matrimoniaux, d'autre part? Est-il justifié de restreindre le partage des biens matrimoniaux aux époux seulement? Ce texte soumet qu'il est entièrement justifiable de le faire. Par contre, il est à noter que récemment, la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a rendu, dans l'affaire Walsh *v.* Bona, *un jugement à l'effet contraire après avoir cité le présent texte.*

restrict matrimonial property sharing to spouses only? The paper submits that this restriction is eminently justifiable. It should be noted, however, that the Nova Scotia Court of Appeal in the recent case of Walsh *v.* Bona, *after citing this paper, came to the opposite conclusion.*

SOMMAIRE

Introduction 692

A. Raison d'être de la législation sur les biens matrimoniaux 694
B. Recours actuels à la disposition des cohabitants en ce qui concerne le partage des biens 695
C. Extension de la législation sur les biens matrimoniaux aux cohabitants — Autres juridictions 695
D. Droits et obligations actuels des cohabitants en vertu de la loi ... 698
E. Données démographiques concernant les unions de fait 702
F. Les arguments en faveur de l'extension aux cohabitants du droit de demander le partage des biens en vertu de la Loi sur les biens matrimoniaux 708
G. Réponse à ces arguments 711
H. Arguments à l'encontre de l'extension des dispositions sur le partage de la Loi sur les biens matrimoniaux aux conjoints de fait 714

Conclusion 716

INTRODUCTION

Dans *M.* c. *H.*, la Cour suprême du Canada a jugé que la définition plus large du terme « conjoint » de la *Loi sur le droit de la famille* de l'Ontario enfreignait l'article 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et n'était pas justifiée par l'article 1. La définition élargie de « conjoint » établissait une distinction entre les personnes de sexes différents formant une union conjugale d'une durée spécifique et les personnes de même sexe qui forment une union conjugale d'une durée spécifique.

La Cour suprême du Canada a insisté sur la portée étroite et précise des questions à trancher. La question n'était **pas** de savoir si les droits entre conjoints devraient être appliqués par extension aux partenaires de même sexe. Au contraire, il s'agissait de savoir si l'application des droits accordés à des conjoints de sexes différents non mariés devraient être élargie aux conjoints de même sexe non mariés[1].

> Il n'est pas question des droits et obligations existant entre personnes mariées dans cette analyse.[2]

L'article 29 de la *Loi sur le droit de la famille* a élargi l'obligation alimentaire entre conjoints pour l'appliquer à :

> l'homme et la femme qui ne sont pas mariés ensemble et qui ont cohabité, selon le cas :
> (a) de façon continue depuis au moins trois ans;
> (b) dans une relation d'une certaine permanence, s'ils sont les parents naturels ou adoptifs d'un enfant.

La restriction implicite contenue dans l'expression « l'homme et la femme » était-elle discriminatoire? Si oui, cette distinction était-elle légitime? La Cour suprême du Canada a répondu par l'affirmative à la première question et par la négative à la deuxième. Il en a résulté que l'Ontario a maintenant modifié sa loi afin que le droit à l'obligation alimentaire soit accordé aux personnes mariées et aussi aux

1. [1999] 2 R.C.S. 3-28, 47-49; 171 D.L.R. (4th) 577-598, 613 et 614 (J. CORY).
2. *Id.*, p. 47.

personnes qui satisfont au critère requis de la permanence de l'union, qu'elles soient homosexuelles ou hétérosexuelles.

Bien que l'Ontario ait élargi l'obligation alimentaire pour inclure les conjoints non mariés, le gouvernement n'a pas appliqué les dispositions sur le partage des biens matrimoniaux aux conjoints non mariés. L'extension des droits sur les biens matrimoniaux n'a, alors, rien à voir avec *M.* c. *H.* Cet arrêt visait les droits élargis accordés à une classe de conjoints non mariés par rapport à une autre classe de conjoints non mariés. La décision ne visait **pas** les droits accordés aux personnes mariées appliqués par extension aux personnes non mariées.

Dans *Taylor* v. *Rossu*[3], la Cour d'appel de l'Alberta a jugé que les dispositions concernant l'obligation alimentaire du *Domestic Relations Act*[4] (Loi sur les relations familiales) faisaient preuve de discrimination à l'encontre des personnes vivant en union libre. Le *Domestic Relations Act*, à l'époque, n'accordait le droit de demander des aliments qu'aux conjoints mariés. En faisant cela, la Loi était discriminatoire envers les personnes vivant une union intime en dehors des liens du mariage[5]. La Cour d'appel a ensuite examiné les dispositions sur l'obligation alimentaire afin de voir si elles étaient justifiées en vertu de l'article 1 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et a décidé qu'elles ne l'étaient pas.

Notre question aujourd'hui est la suivante : bien que les dispositions sur l'obligation alimentaire d'une loi provinciale ne puissent pas, à juste titre, être limitées aux personnes mariées, les dispositions concernant le partage des biens matrimoniaux peuvent-elles être ainsi limitées? Peut-on établir une distinction légitime entre le droit à l'obligation alimentaire, d'un côté, et celui de demander le partage des biens matrimoniaux, de l'autre? Est-il légitime de restreindre le partage des biens matrimoniaux aux conjoints mariés?

---

3. (1998) 39 R.F.L. (4th) 242 (Alta. C.A.).
4. R.S.A. 1980, c. D-37.
5. « We have concluded that the support provisions of the *Domestic Relations Act* discriminates against partners living in a common law relationship by depriving them of the benefit of a legislated right to apply for spousal support based on a prohibited analogous ground of discrimination under s. 15 of the *Charter* — marital status ». (*Taylor* v. *Rossu*, *supra*, note 3, p. 286).

S'il n'est **pas** légitime de restreindre les dispositions sur le partage des biens matrimoniaux qu'aux conjoints mariés et si les cohabitants non mariés devraient avoir le droit de demander le partage des biens, alors *M.* c. *H.* peut très bien empêcher l'extension de ces droits aux cohabitants hétérosexuels seulement. Cependant, avant d'en arriver là, nous devons aborder la question de savoir s'il est légitime de restreindre qu'aux personnes mariées le droit de demander un partage des biens[6].

A. Raison d'être de la législation sur les biens matrimoniaux

Les lois des provinces sur les biens matrimoniaux diffèrent les unes des autres. Cependant, selon une tendance fréquente, un conjoint peut demander au tribunal le partage des biens possédés par l'un ou l'autre des conjoints ou par les deux. Les dispositions concernant le partage possèdent une double raison d'être :

1. Le mariage est considéré comme une association, dont les biens sont de propriété commune et par conséquent doivent être équitablement partagés au moment de la rupture du mariage :

> Le but de la loi est de reconnaître la contribution non tangible et indirecte effectuée par un conjoint pour le bien-être, à la fois économique et qualitative, du mariage.[7] [traduction]

2. La common law et l'*equity* ont fourni un recours inadéquat pour la résolution de différends concernant les biens lors de la rupture du mariage. Cela a été amplement démontré par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Murdoch* c. *Murdoch*[8]. La déficience du recours est particulièrement

6. La Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a récemment rendu un jugement à l'effet que la législation sur les biens matrimoniaux contrevient à la Charte. *Cf. Walsh* v. *Bona*, Nova Scotia CA, NSJ n° 117, April 18th 2000. *Cf.* également *Watch* v. *Watch*, Q.B. Saskatchewan, Regina F.L.D. 229/99, July 19th 1999 et *Shannon* v. *Gidden,* Victoria B.C. C.A., n° VO3143, July 22nd 1999.

7. L.J. Pollock, « Alberta », dans J.G. McLeod et A.A. Mamo (dir.), *Matrimonial Property Law in Canada*, Toronto, Carswell, 1980, pp. A-1 et A-2.

8. [1975] 1 R.C.S. 423.

apparente lorsque l'un des conjoints était à l'origine, une personne au foyer[9].

B. RECOURS ACTUELS À LA DISPOSITION DES COHABITANTS EN CE QUI CONCERNE LE PARTAGE DES BIENS

Les recours de principe mis à la disposition des cohabitants en ce qui concerne le partage des biens matrimoniaux *inter se* sont :

1. Le recours contractuel. Les couples qui se considèrent comme une association économique et sociale peuvent conclure un contrat familial[10] ;
2. Le recours de la fiducie. Ce recours a été élargi bien au-delà des paramètres établis dans *Murdoch* c. *Murdoch*. Les contributions d'une personne au foyer sont reconnues maintenant comme lui donnant le droit à un intérêt sur les biens[11]. L'étendue et la flexibilité du recours de la fiducie ont été confirmées par les juges L'Heureux-Dubé et McLachlin dans *Miron* c. *Trudel*[12]; et
3. Le recours du quantum *meruit*[13].

C. EXTENSION DE LA LÉGISLATION SUR LES BIENS MATRIMONIAUX AUX COHABITANTS — AUTRES JURIDICTIONS

Des provinces et des territoires de common law, Terre-Neuve est la seule qui ait permis l'application des dispositions concernant le partage des biens lors de la rupture du mariage aux cohabitants. La législation de Terre-Neuve prévoit donc que les conjoints de fait peuvent choisir de se soumettre à la loi

---

9. *Cf.* en général, INSTITUTE OF LAW RESEARCH AND REFORM OF ALBERTA, *Matrimonial Property, Report No. 18*, Regina, August 1975, pp. 11-14; *supra*, note 7.

10. La législation de plusieurs provinces reconnaissent les accords de cohabitation, *cf. Loi sur le droit de la famille*, R.S.O. 1990, c. F-3, art. 53.

11. *Cf. Pettkus* c. *Becker*, [1980] 2 R.C.S. 834, 117 D.L.R. (3d) 257; *Sorochan* c. *Sorochan* [1986] 2 R.C.S. 38, 29 D.L.R. (4th) 1; *Peter* c. *Beblow*, [1993] 1 R.C.S. 980, 101 D.L.R. (4th) 621.

12. [1995] 2 R.C.S. 418-473, p. 499; 124 D.L.R. (4th) 693-730 et p. 750.

13. On discute de ces recours dans W.H. HOLLAND et B.E. STALBECKER-POUTNEY, *Cohabitation, the Law in Canada*, tome 1, Toronto, Carswell, 1990, et W.H. HOLLAND, « Marriage and Cohabitation — Has the Time Come to Bridge the Gap? », (1993) *Law Society of Upper Canada Special Lectures, Family Law* 369.

tout comme s'ils étaient mariés[14]. Par ailleurs, depuis février 1998, la loi de la Colombie-Britannique permet l'application de ses dispositions relatives au partage des biens aux ententes conclues par les couples vivant ensemble[15]. Les Territoires du Nord-Ouest constituent la seule juridiction au Canada à avoir élargi complètement les droits sur les biens matrimoniaux aux cohabitants non mariés[16].

En 1989 le Law Reform Institute de l'Alberta a recommandé que, bien que certains droits soient élargis aux conjoints de fait, le droit de demander le partage des biens en vertu du *Matrimonial Property Act* (Loi sur les biens matrimoniaux) devrait être réservé aux personnes qui étaient mariées[17].

Deux rapports récents, l'un de la Nouvelle-Écosse et l'autre de l'Ontario, recommandent cependant que le partage des biens en vertu de la Loi sur les biens matrimoniaux soit applicable aux cohabitants[18]. Ni l'un ni l'autre n'a été mis en application. Un rapport de la Commission de réforme du droit du Canada concernant cette question a été publié par le British Columbia Law Institute[19]. Celui-ci a proposé une extension du partage des biens en vertu du régime matrimonial aux couples vivant ensemble et qui « enregistrent » leur union. Les couples vivant en union de fait qui choisissent de ne pas « enregistrer » leur union disposeront toujours des recours traditionnels lors de la rupture de l'union. Ces recommandations n'ont pas été mises en application par le gouvernement de la Colombie-Britannique.

14. *Family Law Act*, R.S.Nfld. 1990, c. F-2 art. 63.

15. *Family Relations Act*, R.S.B.C. 1996, c. 128, art. 120.1 (tel qu'amendé par S.B.C. 1997, c. 20, art. 22).

16. *Family Law Act*, S.N.W.T. 1997, c. 18, art. 1.

17. INSTITUTE OF LAW RESEARCH AND REFORM OF ALBERTA, *Towards the Law Relating to Cohabitation Outside Marriage — Report No. 53*, Regina, June 1989. *Cf. Issues Paper No. 2*, octobre 1987; *Matrimonial Property Act*, R.S.A 1980, c. M-9.

18. *Cf.* LAW REFORM COMMISSION OF NOVA SCOTIA, *Matrimonial Property in Nova Scotia, Suggestions for a New Family Law Act — Discussion Paper*, Halifax, avril 1996, *Final Report*, mars 1997 et ONTARIO LAW REFORM COMMISSION, *Report on the Rights and Responsibilities of Cohabitants under the Family Law Act*, Toronto, 1993, 74 pages.

19. BRITISH COLUMBIA LAW INSTITUTE, *Recognition of Spousal and Family Status — Final Report*, Victoria, novembre 1998.

En Angleterre, les dispositions de rajustement des biens du *Matrimonial Causes Act, 1973*, ne peuvent être invoquées par les cohabitants. Par conséquent, les différends entre eux au sujet de la propriété, de l'occupation ou de l'utilisation des biens doivent être résolus, dans l'ensemble, par les règles ordinaires applicables aux étrangers[20].

Le *Matrimonial Property Act* de la Nouvelle-Zélande ne s'applique pas aux couples non mariés. Cependant, en 1998, un groupe de travail sur les biens matrimoniaux et la protection de la famille a recommandé que des droits limités de partage des biens soient élargis aux cohabitants[21]. Cette proposition n'a pas été mise en pratique.

En Australie, en Nouvelles-Galles du Sud, à Victoria et au Territoire du Nord on accorde des droits limités de partage des biens aux couples non mariés. Cependant, ces droits ne sont pas aussi complets que ceux accordés aux couples mariés[22].

La Queensland Law Reform Commission a recommandé l'élargissement des dispositions sur les biens du *Family Law Act* de cet État afin qu'elles deviennent applicables aux couples non mariés de la même manière qu'elles l'étaient aux couples mariés[23]. Cette proposition n'a pas eu de suite.

---

20. P. MANN BROMLEY et N.V. LOWE, *Bromley's Family Law*, 8e éd., Londres, Butterworths, 1992, p. 583 et PARKER, *Cohabitees*, 3e éd., Londres, Longman, 1991, pp. 130 et ss.

21. *Report of the Working Group on Matrimonial Property and Family Protection*, New Zealand, 1988.

22. Pour une discussion sur cette législation *cf.* QUEENSLAND LAW REFORM COMMISSION, *De Facto Relationships — Working Paper No. 40*, septembre 1992, pp. 34-35. La législation de New South Wales a depuis été élargie pour inclure les relations du même sexe. *Cf. Property (Relationships) Legislation Amendment Act, 1999*. *Cf.* également M. BRAUN Q.C., « Rights of Unmarried Couples Under the De Facto Relationship Act 1984 (N.S.W.) », dans P.K. COOPER (dir.), *De Facto Second Marriage Partners*, Nouvelles-Galles du Sud, Blackstone Press, 1992, p. 98 et P. STAINDL, « Statutory Claims and Cohabitation Agreements for De Facto Couples in Victoria », *id.*, p. 107.

23. QUEENSLAND LAW REFORM COMMISSION, *De Facto Relationships — Working Paper No. 40*, septembre 1992, pp. 26-40 et annexe D.; *Report No. 44*, juin 1993. *Cf.* également QUEENSLAND LAW REFORM COMMISSION, *Shared Property — Discussion Paper No. 36*, octobre 1991. Il est important de noter que la législation de Queensland est beaucoup plus flexible que la législation typique en matière de propriété matrimoniale au Canada.

D. Droits et obligations actuels des cohabitants en vertu de la loi

Le Canada et ses provinces permettent aux cohabitants certains droits et obligations liés au mariage. Ces lois sont examinées ailleurs dans le présent texte[24].

En 1987, un document de recherche a été préparé par l'auteure pour le Institute of Law Research and Reform de l'Alberta[25]. Dans ce document, elle a examiné l'extension de la portée des différentes lois aux cohabitants. Ces lois ont été classées en trois catégories :

a. Les domaines du droit comprenant des relations entre les cohabitants *inter se*;
b. Les domaines du droit comprenant des droits et des obligations entre les cohabitants et des tiers; et
c. Les domaines du droit comprenant des relations entre les cohabitants et l'État.

Il a été soutenu que différentes considérations s'appliquaient relativement à chacune de ces catégories. Par exemple, on a affirmé dans le contexte du *Fatal Accidents Act* : « Une tierce partie qui a causé une perte au demandeur devrait-elle s'en remettre à la nature de la relation entre le demandeur et le défunt afin de s'exonérer[26] ? » [traduction].

Le présent document se limite à l'extension aux cohabitants des dispositions sur le partage des biens matrimoniaux. Il s'agit d'un champ comprenant des relations entre les cohabitants *inter se*. Par conséquent, les domaines comprenant des droits et des obligations vis-à-vis des tierces parties ou l'État ne seront pas examinés[27].

---

24. INSTITUTE OF LAW RESEARCH AND REFORM OF ALBERTA, *Towards Reform of the Law Relating to Cohabitation Outside Marriage — Issues Paper No. 2*, Regina, October 1987; W.H. HOLLAND et B.E. STALBECKER-POUTNEY, *supra* et les autres documents discutés *passim* ce texte.

25. *Issues Paper No. 2*, octobre 1987.

26. *Id.*, p. 142.

27. L'arrêt *Miron* c. *Trudel*, [1995] 2 R.C.S. 418, 124 D.L.R. (4th) 693 a été rendu dans le contexte des droits et obligations des cohabitants vis-à-vis les tiers.

Mis à part le partage des biens, le domaine du droit le plus évident qui comprend des droits et des obligations liés au mariage entre les cohabitants *inter se* est celui des obligations alimentaires. Toutes les provinces de common law ont adopté une loi donnant aux cohabitants le droit de demander des aliments au conjoint[28].

Malgré le fait que toutes les provinces de common law aient élargi l'obligation alimentaire pour inclure les cohabitants, seuls Terre-Neuve, la Colombie-Britannique et les Territoires du Nord-Ouest ont légiféré relativement au partage des biens entre les cohabitants. Les incursions de Terre-Neuve et de la Colombie-Britannique demeurent très limitées en ce que les dispositions sur le partage des biens ne s'appliquent aux cohabitants que s'ils ont choisi de se soumettre à la loi[29]. En effet, les cohabitants des autres provinces qui souhaitent partager les biens entre eux d'une manière identique à celle prévue par la Loi sur les biens matrimoniaux peuvent conclure une entente à cet effet quant au partage précis qui contiendrait une clause d'arbitrage.

Le Law Reform Institute de l'Alberta a recommandé qu'un droit limité à des aliments soit accordé aux cohabitants, mais a recommandé que les dispositions sur le partage des biens du *Matrimonial Property Act* ne s'appliquent pas à eux par extension[30].

---

28. *Domestic Relations* Act, R.S.A. 1980, c. D-3, art. 1 (tel qu'amendé par R.S.A. 1999, c. 20, art. 2); Family *Relations Act*, R.S.C.B. 1979, c. 121, art. 1 (tel qu'amendé); *Family Maintenance Act*, R.S.M. 1987, c. F-20, art. 4(3) et art. 14 (tel qu'amendé); *Family Services Act*, S.N.B. 1980, c. F-2.2, art. 112(3) (tel qu'amendé); *Family Law Act*, R.S.Nfld. 1990, c. F-2, art. 35 (tel qu'amendé); *Family Maintenance Act*, R.S.N.S. 1989, c. 160, art. 2(m) (tel qu'amendé); *Family Law Act*, R.S.O. 1990, c. F-3, art. 29; *Family Law Act*, S.P.E.I. 1995, c. 12, art. 29; *Family Maintenance Act*, S.S. 1990, c. F-6.1, art. 2 (tel qu'amendé); *Maintenance Act*, R.S.N.W.T., c. M-1, art. 1 (tel qu'amendé); *Family Property and Support Act*, R.S.Y. 1986, c. 63, art. 35 (tel qu'amendé).

29. *Family Law Act*, R.S.Nfld. 1990, c. F-2, art. 63(3) (tel qu'amendé); *Family Relations Act*, R.S.B.C. 1996, c. 128, art. 120.1 (tel qu'amendé par S.B.C. 1997, c. 20, art. 22).

30. INSTITUTE OF LAW RESEARCH AND REFORM OF ALBERTA, *Towards Reform of the Law Relating to Cohabitation Outside the Marriage — Report No. 53*, Regina, June 1989.

Qu'est-ce qui justifie qu'on établisse une distinction entre l'élargissement des droits sur les biens, d'un côté, et l'application de l'obligation alimentaire de l'autre? La réponse semble être la suivante :

1. Le mariage suppose un engagement des deux parties. Il suppose l'acceptation d'une association entre les conjoints. La minorité des couples mariés pour qui ce n'est pas le cas peut renoncer par contrat à l'association de biens comprise dans le mariage de la manière prescrite par la loi. En effet, l'engagement présumé à une association constituait l'un des motifs principaux pour l'adoption de la Loi sur les biens matrimoniaux (voir section A ci-dessus).

   Les types d'unions de fait diffèrent[31]. Il en est de même des raisons invoquées par les partenaires qui vivent en union libre en dehors du mariage[32].

   > Le groupe des personnes cohabitant dans une union analogue au mariage n'est certes pas homogène.[33]

   Il ne peut être affirmé que la cohabitation *per se* suppose un engagement à une association[34]. On soumet qu'une relation d'association implicite est essentielle au partage des biens matrimoniaux[35].
2. Dans *Miron* c. *Trudel* les juges L'Heureux-Dubé et McLachlin ont déclaré que la cohabitation en dehors des liens du mariage ne constitue pas nécessairement une question de

---

31. INSTITUTE OF LAW RESEARCH AND REFORM OF ALBERTA, *Towards Reform of the Law Relating to Cohabitation Outside the Marriage — Issues Paper No. 2*, Regina, October 1987, p. 34.

32. *Cf.* INSTITUTE OF LAW RESEARCH AND REFORM OF ALBERTA, *Towards Reform of the Law Relating to Cohabitation Outside the Marriage — Research Paper No. 15*, Regina, November 1984, pp. 64 et ss.

33. *Miron* v. *Trudel*, *supra*, note 12, p. 728 (J. L'HEUREUX-DUBÉ).

34. *Cf.* INSTITUTE OF LAW RESEARCH AND REFORM OF ALBERTA, *Towards Reform of the Law Relating to Cohabitation Outside the Marriage — Issues Paper No. 2*, Regina, October 1987, pp. 41 et ss., ID., *Research Paper No. 15*, November 1987 tel que discuté *infra*, Section E.

35. « Marriage is, in part, considered to be an agreement by each spouse voluntarily to confer a set of rights and impose a set of obligations on the other. One consequence of marriage is that, when the relationship ends, each of the parties has equal rights in family assets [...] However, the absence of a voluntary commitment from people who are not married or domestic partners, but who have a marriage-like relationship, has led to formulating a difference in their rights. It is proposed that there be no automatic right to share family assets ». BRITISH COLUMBIA LAW INSTITUTE, *Report on Recognition of Spousal and Family Statutes*, Victoria, 1998, p. 11.

choix pour le membre le plus vulnérable du couple[36]. Cela peut signifier que le plus vulnérable devrait se voir accorder une protection contre l'exploitation injuste du partenaire en vertu de recours tels que ceux décrits à la section B ci-dessus ou de la loi provinciale sur les aliments. Cependant, le fait que la cohabitation pourrait ne pas être un statut de choix pour l'une des parties ou les deux ne signifie pas que la cohabitation en dehors des liens du mariage suppose une association économique[37]. Pour ceux dont c'est le cas, il existe alors des recours contractuels ou de fiducie.

3. Le fondement du droit concernant les aliments est très différent du fondement de la Loi sur les biens matrimoniaux. Les aliments en vertu de la *Loi sur le divorce* peuvent être basés sur une compensation, des besoins ou un contrat. La Cour suprême du Canada a insisté, cependant, sur le fait que le mariage *per se* ne donne pas droit à l'obligation alimentaire; il s'agit plutôt d'une question de relation particulière et d'attentes en découlant. Les mêmes considérations qui s'appliquent à l'admissibilité sont pertinentes pour ce qui est de la question du quantum[38].
   Les aliments alors, même pour les personnes mariées, constituent un outil flexible qui devrait s'adapter à la relation particulière. Le partage des biens en vertu de la Loi sur les biens matrimoniaux manque de souplesse pour ce qui est de l'adaptation aux nuances des relations particulières et des attentes correspondantes particulières[39].
4. Le recours en pension alimentaire et celui de la fiducie judiciaire sont plus flexibles que les droits accordés en vertu de la Loi sur les biens matrimoniaux. Ces recours peuvent s'adapter à des types très différents d'unions de fait.

---

36. *Miron* c. *Trudel*, [1995] 2 R.C.S. 418-473, p. 475 (J. L'HEUREUX-DUBÉ) et p. 502 (J. MCLACHLIN), 124 D.L.R. (4th) 693-730 et p. 732 (J. L'HEUREUX-DUBÉ), p. 749 (J. MCLACHLIN).

37. *Cf.* note 28 et la Section E. ci-dessous.

38. *Bracklow* c. *Bracklow*, [1999] 1 R.C.S. 420; 44 R.F.L. (4th) 1.

39. La législation varie. Par contre, il y a un point commun concernant le droit (ou le droit présumé) à 50 % d'une partie ou de tous les biens acquis durant le mariage.

Les dispositions du *Matrimonial Property Act* sont conçues pour ceux qui se trouvent au sein de l'institution du mariage. La cohabitation est un concept plus fluide que le mariage et, en conséquence, elle s'adapte difficilement aux structures de ces dispositions. Par exemple, le mariage est une institution qui comprend un début et une fin définis alors que ce n'est pas le cas pour la cohabitation. Une relation de cohabitation peut-elle être l'équivalent d'une relation maritale? De plus, le mariage ne se termine pas par une séparation. Il se termine par décès d'un des deux conjoints ou par le divorce. Par conséquent, une action concernant les biens matrimoniaux peut être intentée avant le moment précis de la fin du mariage. Le mariage ne se terminant pas par une séparation, une union de fait devrait-elle se terminer par une séparation? Sinon, comment se termine-t-elle?

Finalement, on ne peut être marié qu'à une seule personne à la fois. Pourtant, quelqu'un peut être marié à une personne et cohabiter avec une autre en même temps. La Loi sur les biens matrimoniaux n'est pas bien outillée pour traiter du partage des biens lorsque les parties (ou l'une d'entre elles) ont plusieurs relations qui peuvent supposer des demandes conflictuelles pour le partage des biens.

E. Données démographiques concernant les unions de fait

Le nombre d'unions de fait a augmenté au cours des dernières années. Cependant, il existe des différences importantes entre les couples vivant en union libre et les couples mariés.

Le tableau suivant démontre le pourcentage de personnes au Canada qui vivent en couple et celui des couples vivant en union libre[40].

40. STATISTICS CANADA, *Report on the Demographic Situation in Canada 1996*, Ottawa, 1997, p. 130.

Régions	Vivant en couple				Couples vivant en union libre			
	1981	1986	1991	1995	1981	1986	1991	1995
Atlantique	61	60,4	60,1	63,5	3,9	5,5	8,7	11,2
Québec	59,6	59,3	60,1	62,1	8,2	12,5	19	25
Ontario	61,7	61	60,7	63	5	6,2	7,5	9,9
Manitoba et Saskatchewan	62	61,5	61,3	63,9	4,7	6	8,1	7,1
Alberta	61,9	61,9	61,9	63,2	7,7	8,3	10,1	12,2
Colombie-Britannique	61,9	60,6	61	61,5	7,9	8,5	11,2	13,8
Canada sauf le Québec	61,7	61	61	62,9	5,6	6,7	8,6	10,7
Canada	61,1	60,6	60,8	62,7	6,3	8,2	11,2	14,3

Sources : Statistiques Canada, recensement du Canada de 1981, 1986 et 1991, totalisation spéciale, Enquête sociale générale de 1995 et calculs effectués par les auteurs (Jean Dumas et Alain Bélanger).

Les couples vivant en union libre ont moins d'enfants et les ont plus jeunes que les couples mariés. (En 1991, 41 % des couples vivant en union libre avaient des enfants vivant à la maison comparativement à 52 % des couples mariés.) Un facteur contributif expliquant le nombre d'enfants qui vivent avec les couples en union libre est l'augmentation de la proportion de personnes plus âgées, qui pourraient avoir des enfants d'une union précédente, vivant en union de fait. Non seulement moins de couples vivant en union libre ont-ils des enfants qui vivent à la maison, mais ils tendent aussi à avoir moins d'enfants qui vivent à la maison que les familles des couples mariés. En 1991, parmi les couples avec des enfants, ceux qui n'avaient qu'un seul enfant représentaient 54 %, s'ils étaient en union libre, alors que le pourcentage chutait à 35 % s'ils étaient mariés[41].

L'âge de la mère d'un enfant né dans une union libre est également plus bas que celui d'une femme mariée[42].

41. STATISTICS CANADA, *Canadian Social Trends*, Ottawa, été 1994, p. 9.

42. *Cf.* STATISTICS CANADA, *Canadian Social Trends*, Ottawa, hiver 1994, p. 4. *Cf.* également, VANIER INSTITUTE OF THE FAMILY, *Profiling Canada's Families*, Ottawa, 1994, 148 pages.

Les couples qui vivent en union libre sont considérablement plus jeunes que les couples mariés. En 1986, l'âge moyen des hommes mariés était de 43,8 alors que celui des femmes était de 40,8. L'âge moyen des hommes vivant en union libre en 1986 était de 30,7 et celui des femmes de 28,1[43]. En 1996, des 13,3 % des couples de l'Alberta vivant en union libre, 57 % n'avaient pas atteint l'âge de 35 ans[44].

Il n'est pas surprenant, étant donné le jeune âge des couples en union libre, de constater que la plupart n'ont jamais été mariés. Cependant, les chiffres de 1986 démontrent que plus d'un tiers des personnes vivant en cohabitation avaient déjà été mariées et que 4 % se déclaraient mariées[45].

Le fait de vivre en union de fait n'empêche pas le mariage. Un sondage de 1984 démontre que 46 % des hommes et 43 % des femmes qui vivaient en union libre ont plus tard épousé leur partenaire. La cohabitation, alors, ne constitue pas toujours une solution de rechange permanente au mariage, il s'agit souvent d'un prélude[46].

Le passage suivant tiré de Canadian Social Tends (Tendances sociales canadiennes) est reproduit en totalité puisqu'il semble être l'argument le plus important contre l'application aux couples vivant en union libre des droits sur les biens matrimoniaux :

> Selon l'Enquête sociale générale de 1990 (ESG), les unions libres étaient souvent un prélude au mariage. Un peu plus de la moitié des unions libres formées pendant les années 1970 se sont transformées en mariage entre les mêmes partenaires. Des unions formées pendant la première partie des années 1980, plus de 40 p. 100 ont été régularisées juridiquement (42 p. 100 parmi les hommes et 46 p. 100 parmi les femmes). Sans doute, pour de nombreux couples, le mariage est souvent déjà prévu ou attendu lorsque l'union commence.

---

43. STATISTICS CANADA, *Canadian Social Trends*, Ottawa, automne 1988, p. 36. L'édition de l'été 1993 de *Canadian Social Trends*, à la p. 13, énonce que 57 % des couples vivant en union libre sont âgés entre 20 et 34 ans.

44. INSTITUTE OF LAW RESEARCH AND REFORM OF ALBERTA, *Reform of the Intestate Succession Act — Final Report No. 78*, Regina, June 1999, p. 33.

45. STATISTICS CANADA, *Canadian Social Trends*, Ottawa, automne 1988, p. 39.

46. *Ibid.*

> La plupart de ceux qui ont déclaré que leur première union était libre ne vivaient plus en union libre en 1990, mais avait épousé leur conjoint de fait ou une autre personne. C'était vrai pour 75 p. 100 de ceux qui ont entrepris une union libre au cours des années 1970. Pour ceux qui ont commencé une union libre pendant la première partie des années 1980, la proportion de ceux qui étaient mariés au moment du sondage était plus faible (51 p. 100 d'hommes et 59 p. 100 de femmes), mais pourrait augmenter avec le temps.
>
> **De plus, la plupart des unions libres ont très rapidement mené au mariage ou à une séparation. Parmi ceux qui ont formé leur première union entre 1980 et 1984, seulement 16 p. 100 des hommes et 12 p. 100 des femmes vivaient encore en union libre avec leur premier partenaire en 1990. Les proportions correspondantes étaient encore plus faibles parmi les unions formées avant 1980.**[47] [traduction]

Il semblerait que la majorité des conjoints de fait se considèrent différemment de leurs homologues mariés. Ils vivent ensemble pour voir s'ils souhaitent se marier. Si tout se déroule bien et qu'ils souhaitent conclure une association juridique, alors ils se marient. S'ils ne le souhaitent pas, ils se séparent. Le jeune âge relatif et le nombre peu élevé d'enfants des couples qui vivent en union libre indiquent le manque d'engagement envers une association à ce stade de la vie.

Dans un rapport sur la réforme du droit portant sur les successions *ab intestat* en date de juin 1999[48], le nombre et la nature des unions libres ont été explorés. Voici ce qui a été dit[49]:

> En utilisant les renseignements de l'Enquête sociale générale de 1995, Jean Dumas et Alain Bélanger ont examiné toutes les unions libres formées avant 1992 et ont regroupé ces unions

47. STATISTICS CANADA, *Canadian Social Trends*, Ottawa, été 1994, p. 7. Les caractères gras sont de nous.

48. INSTITUTE OF LAW RESEARCH AND REFORM OF ALBERTA, *Reform of the Intestate Succession Act — Final Report No. 78*, Regina, June 1999. *Cf.* également l'information référée dans *Taylor* v. *Rossu*, (1998) 39 R.F.L. (4th) 242-254 et ss. (Alta. C.A.).

49. INSTITUTE OF LAW RESEARCH AND REFORM OF ALBERTA, *Reform of the Intestate Succession Act — Final Report No. 78*, Regina, June 1999, pp. 38-39. (toutes les notes infrapaginales ont été omises).

selon des classifications élaborées par Catherine Villeneuve-Gokalp. Elle a élaboré six catégories d'unions basées sur l'histoire conjugale et familiale de chaque répondant, qui s'établissent de la manière suivante :

(1) *prélude au mariage* — Il s'agit des unions où les partenaires vivent ensemble avant le mariage et se marient au cours de l'année où ils ont formé un ménage. Aucun enfant n'est issu du couple avant le mariage ou plus de six mois avant celui-ci.
(2) *mariage d'essai* — Il s'agit d'unions où les partenaires vivent ensemble avant le mariage pendant une période de plus de un an, mais de moins de trois ans. Aucun enfant n'est issu du couple avant le mariage ou plus de six mois avant celui-ci. Il est présumé qu'au début de la relation régnait une incertitude quant à la possibilité d'un mariage.
(3) *unions non stables* — Il s'agit d'unions libres d'une période inférieure à trois ans et qui ne produisent pas d'enfants.
(4) *unions stables, mais sans engagement* — Il s'agit d'unions qui durent plus de trois ans, mais qui ne produisent pas d'enfants.
(5) *solution de remplacement au mariage* — Il s'agit d'unions de partenaires qui produisent un enfant au cours des trois ans suivant la formation de l'union et qui demeurent non mariés pendant au moins six mois suivant la naissance de l'enfant.
(6) *autre* — Cette catégorie comprend : les couples qui ont transformé leur union de fait en un mariage au cours des trois ans suivant le commencement de l'union, mais qui ont eu un enfant plus de six mois avant le mariage ainsi que les couples dont l'union s'est terminée au cours des trois ans suivant le commencement de l'union sans qu'il y ait mariage, mais qui ont eu un enfant avant que la relation se termine. [traduction]

L'utilisation de la période de trois ans est arbitraire. Ce critère a été choisi parce qu'il permet aux auteurs d'utiliser les renseignements sur les unions libres formées aussi récemment qu'en 1992. Il apparaît également qu'il se situe très près de la période moyenne de cohabitation prénuptiale des personnes mariées du sondage. Il est aussi important de remarquer que l'expression « union stable, sans engagement » ne décrit pas en fait l'enga-

gement personnel des personnes l'une envers l'autre dans de telles unions. Étant donné que les auteurs ne possédaient pas l'information quant à l'engagement des personnes dans la relation, ils ont classé les relations selon la durée. Peut-être que l'expression « sans engagement » suggère un manque d'engagement envers le mariage.

Cette typologie des unions libres permet aux auteurs de suivre les changements de ces relations dans le temps et de comparer les préférences pour ces unions selon l'âge et la province. Cette analyse révèle l'information suivante. Le type d'union libre le plus fréquent est l'union stable sans engagement (36 %), suivi par les unions non stables (18 %), les mariages d'essai (16 %), les solutions de remplacement au mariage (15 %), le prélude au mariage (11 %) et les autres (4 %). La moitié des unions libres durent plus de trois ans. À mesure que le temps passe, les unions libres ne se transforment plus aussi vite en mariage, et plus de cohabitants vivent ensemble sans intention immédiate de mariage. Au Québec, la popularité des unions libres dépasse celle constatée dans le reste du Canada. Plus âgés sont les gens au moment où ils établissent leur union libre, plus souvent il s'agit d'une union stable sans engagement.

L'information suivante provient du Rapport sur l'état de la population du Canada en 1997 de Statistiques Canada :

- Les unions libres sont beaucoup plus courtes que les mariages légitimes. Par exemple, au cours des cinq ans suivant leur formation, la moitié de toutes les unions libres qui n'ont pas mené au mariage des deux partenaires se sont dissoutes, alors que seulement 5 p. 100 des mariages non précédés par une union de fait des deux partenaires ont échoué.[50]
- Les mariages précédés par la cohabitation semblent moins stables que les unions qui ont commencé avec le mariage.[51]
- Les unions libres semblent constituer un état temporaire. Elles sont rapidement dissoutes ou transformées en mariage. La proportion des unions libres intactes a peu changé avec le temps. Moins d'un tiers (32 p. 100) des unions libres formées en [différentes périodes] [...] sont toujours des unions libres

50. *Id.*, p. 40.
51. *Id.*, p. 41.

> cinq ans après leur formation. Dix ans après leur formation, seulement 15 p. 100 le sont toujours.[52] [traduction]

Les données examinées ci-dessus correspondent à un sondage effectué par le Institute of Law Research and Reform de l'Alberta en novembre 1984[53]. Les données suggèrent que les cohabitants sont plus jeunes que leurs homologues mariés[54]. La durée de leur relation est plus courte[55]. Ils étaient un peu moins engagés envers leur organisation de vie que les cohabitants mariés[56]. Même si une légère majorité des répondants au sondage de l'Alberta croyaient que les cohabitants devraient avoir les mêmes droits et responsabilités que les couples mariés pour ce qui est du partage des biens lorsqu'il y a rupture de la relation, une proportion importante des répondants ont exprimé une opinion contraire[57]. Cette ambivalence devrait être opposée aux résultats d'un sondage et d'un questionnaire adressés à des gens mariés en 1973-1974 par le Institute of Law Research and Reform de l'Alberta avant l'adoption du *Matrimonial Property Act*. Les gens mariés ont démontré une « forte préférence » pour une certaine sorte de partage[58].

F. Les arguments en faveur de l'extension aux cohabitants du droit de demander le partage des biens en vertu de la Loi sur les biens matrimoniaux

Les arguments suivants en faveur du droit des cohabitants de demander le partage en vertu de la Loi sur les biens matrimoniaux ont été avancés par la Queensland Law Reform Commission[59].

---

52. *Id.*, p. 46.
53. INSTITUTE OF LAW RESEARCH AND REFORM OF ALBERTA, *Reform of the Intestate Succession Act — Research Paper No. 15*, Regina, 1996. *Cf.* également *Report for discussion No. 16*, janvier 1996, pp. 24-29 et pp. 84-119.
54. ID., *Research paper No. 15*, p. 41.
55. *Id.*, p. 41.
56. *Id.*, p. 74.
57. *Id.*, pp. 88-89.
58. *Report No. 18*, pp. 12-14.
59. INSTITUTE OF LAW RESEARCH AND REFORM OF ALBERTA, *De Facto Relationships — Working Paper No. 40*, Regina, September 1992, pp. 28-31. *Cf.* également *Report No. 44*, June 1993.

1. **Nature semblable des unions libres et des unions maritales**. Il n'existe pas de différence nécessaire entre la nature, la longueur et la qualité d'une union de fait et la nature, la longueur et la qualité d'un mariage. Chacune peut supposer la stabilité, l'engagement, une importante interdépendance économique, sociale et affective, les soins et le soutien apportés aux enfants et l'établissement d'une unité familiale dans la collectivité extérieure.
2. **Le défaut de donner aux couples vivant en union libre les mêmes droits qu'un couple marié peut mener à des résultats inéquitables au moment de la rupture de l'union libre.**
3. **L'acceptation sociale des unions libres.** On peut par conséquent soutenir que la société est prête à accepter que les mêmes droits concernant les biens soient accordés aux couples vivant en union de fait au moment de la rupture de la relation.
4. **Tendance à la hausse du nombre d'unions libres.** Cette tendance apparente suggère l'acceptation par certaines personnes que l'union de fait corresponde à une forme de solution de rechange au mariage.
5. **Les raisons religieuses à la base de la distinction entre le mariage et l'union libre ne devraient pas avoir d'incidence sur la loi.**
6. **La perception des personnes engagées dans une union libre à long terme selon laquelle la relation constitue une « union consensuelle ».** Il existe certaines indications démontrant qu'à mesure que la durée de l'union libre augmente, les parties perçoivent la relation comme possédant la même attestation que le mariage. (L'indice ici était le sondage de l'Alberta auquel il est fait référence ci-dessus)[60].
7. **Possible inégalité économique des partenaires.** Dans certains cas, un partenaire d'une union libre peut dominer l'autre économiquement. Il est possible qu'un partenaire (ou les deux) dans une union libre n'apprécie

60. INSTITUTE OF LAW RESEARCH AND REFORM OF ALBERTA, *Towards Reform of the Law Relating to Cohabitation Outside Marriage — Research Paper No. 15*, Regina, November 1984 où 57 % des non mariés se sont décrits comme vivant en union libre.

pas ou n'accepte pas les conséquences économiques de la relation et sa situation juridique à la fin de cette relation. Il peut par conséquent avoir besoin d'une protection juridique raisonnablement accessible.

La Nova Scotia Law Reform Commission a repris beaucoup de ces arguments[61]. Elle en a ajouté deux :

8. **L'ensemble des loi disparates accordant certains droits aux cohabitants ainsi que la jurisprudence impliquent que la situation juridique des couples vivant en union de fait est incertaine en ce qui a trait à leurs droits et obligations l'un envers l'autre. Le fait d'avoir à recourir aux tribunaux la rend coûteuse et imprévisible.**
9. **L'état matrimonial a été considéré comme un motif de discrimination semblable aux autres motifs formulés par l'article 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* (*Miron* c. *Trudel*[62]).**

   La Commission de réforme du droit de l'Ontario a émis l'avis selon lequel l'exclusion des couples hétérosexuels des dispositions concernant le partage des biens de la *Loi sur le droit de la famille* contrevient sans doute à l'article 15 de la Charte et ne peut se justifier en vertu de l'article 1. La Commission de l'Ontario a aussi repris les arguments avancés par la Queensland Commission en faveur de l'extension aux cohabitants des droits concernant les biens. Un argument supplémentaire a été avancé :
10. **Sans doute, l'une des raisons pour l'extension aux cohabitants des droits à l'obligation alimentaire avait pour but de protéger le trésor public. Le même argument peut être utilisé dans le contexte des droits concernant les biens. Une personne ne devrait pas avoir à recevoir de l'aide sociale lorsque ses besoins pourraient être respectés grâce à un partage des biens[63].**

---

61. LAW REFORM COMMISSION OF NOVA SCOTIA, *Matrimonial Property in Nova Scotia : Suggestions for a New Family Law Act — Discussion Paper*, Halifax, avril 1996, pp. 21-26. *Final Report*, mars 1997, pp. 18-24.

62. [1995] 2 R.C.S. 418; 124 D.L.R. (4th) 693.

63. ONTARIO LAW REFORM COMMISSION, *Report on the Rights and Responsibilities of Cohabitants under the Family Law Act*, Toronto, 1993, pp. 37-38.

G. RÉPONSE À CES ARGUMENTS

Précisons tout de suite qu'il n'entre pas dans le champ d'application du présent document d'aborder la question de savoir si l'exclusion des couples hétérosexuels des dispositions sur le partage de la Loi sur les biens matrimoniaux contrevient à la Charte. D'autres ont débattu cette question et vont sans doute continuer à le faire[64]. Le présent document examinera uniquement les questions suivantes : l'exclusion des cohabitants non mariés des dispositions sur le partage de la Loi sur les biens matrimoniaux constitue-t-il un choix législatif rationnel? Est-il légitime de restreindre l'accès à ces dispositions aux conjoints mariés? J'aborderai par conséquent, dans l'ordre, les autres arguments avancés ci-dessus :

1. **La nature semblable de l'union libre et du mariage.** Il est soumis que les données démographiques ci-dessus démontrent qu'il existe des différences importantes entre les unions libres et les mariages[65]. Non seulement y a-t-il de profondes différences objectives entre les deux groupes, mais les cohabitants se considèrent eux-mêmes différemment de leurs homologues mariés. Je fais particulièrement référence au sondage de l'Alberta où on a demandé à des cohabitants leur opinion quant à savoir si les différentes lois touchant les personnes mariées devraient s'étendre à eux[66].
2. **Le défaut d'accorder aux cohabitants les mêmes droits qu'aux couples mariés peut mener à des résultats inéquitables au moment de la rupture de l'union libre.** Il est soumis que les recours de fiducie et contractuels auxquels il est référé dans la partie B ci-dessus atténuent dans une large mesure ces inégalités.
3. **L'acceptation sociale des unions libres.** Cela peut très bien signifier qu'il s'agit d'une plus grande acceptation sociale des unions de fait jusqu'à présent. Cependant, cela

---

64. *Cf.* par example, *ibid.*; W.H. HOLLAND, « Marriage and Cohabitation — Has the Time Come to Bridge the Gap? », (1993) *Law Society of Upper Canada Special Lectures, Family Law* 369.

65. *Cf.* section D de ce texte.

66. *Cf.* INSTITUTE OF LAW RESEARCH AND REFORM OF ALBERTA, *Towards the Reform of the Law Relating to Cohabitation Outside the Marriage — Research Paper No. 15*, Regina, November 1984, pp. 76 et ss. et *supra*, note 18.

ne signifie pas que les cohabitants se considèrent eux-mêmes ou sont considérés par les autres comme étant dans la même relation ou association que leurs homologues mariés. Même les cohabitants sont peu enthousiastes à l'idée d'une loi sur le partage des biens matrimoniaux s'appliquant à eux[67].

4. **La tendance à la hausse du nombre d'unions libres.** Ce fait en lui-même ne signifie pas que les droits concernant les biens matrimoniaux devraient être élargis aux cohabitants. L'union de fait constitue un mode de vie en remplacement du mariage. Les personnes choisissent ce mode de vie pour une multitude de raisons[68]. Il n'est pas convenable d'affirmer qu'une union libre possède les mêmes attributs qu'un mariage (dont celui de l'association implicite) **parce qu'**il y en a trop. Il peut y avoir un nombre croissant d'unions libres **parce que** les gens souhaitent vivre au sein d'une relation qui ne comprend **pas** les mêmes attributs que le mariage. L'indépendance (au lieu de l'interdépendance) pourrait constituer un attribut attrayant de cohabitation pour un grand nombre de personnes.
5. **Les raisons religieuses à la base de la distinction entre le mariage et l'union libre ne devraient pas avoir d'incidence sur la loi.** Je ne prétends pas ne pas être d'accord au sujet de ce point de vue. Il n'avance cependant pas très loin l'argument en faveur de l'application aux cohabitants des droits concernant les biens.
6. **Les perceptions des personnes engagées dans les unions libres à long terme selon lesquelles la relation constitue une « union consensuelle ».** Cette perception serait basée sur une étude menée en Alberta selon laquelle 57 % des cohabitants ont décrit leur relation comme une « union consensuelle ». L'étude de l'Alberta n'a pas exploré avec les répondants s'ils croyaient qu'une

67. *Cf. supra*, note 18.

68. *Cf.* INSTITUTE OF LAW RESEARCH AND REFORM OF ALBERTA, *Towards the Reform of the Law Relating to Cohabitation — Research Paper No. 15*, Regina, November 1984, pp. 64 et ss.

« union consensuelle » leur accordait des droits *inter se*, particulièrement des droits au partage des biens acquis. L'expression « union consensuelle » fait maintenant partie du langage de tous les jours, mais il n'existe pas de preuve à l'effet que les personnes se trouvant dans ces relations croient qu'ils peuvent demander le partage des biens en vertu de la Loi sur les biens matrimoniaux. Les parties engagées dans une « union consensuelle » ont droit à certains avantages, particulièrement dans le domaine des pensions. Quelle que soit la confusion, on devrait y remédier par l'éducation et non par l'étape extrême d'étendre aux cohabitants les dispositions de partage de la Loi sur les biens matrimoniaux.

7. **L'inégalité économique possible des partenaires.** Cet argument vise à offrir des lois qui protègent un conjoint de l'exploitation par l'autre. Nous avons examiné ci-dessus les recours de fiducie judiciaire, du quantum *meruit* et celui de l'obligation alimentaire.
8. **Le fait de recourir aux tribunaux rend le partage des biens coûteux et imprévisible.** Cet argument en est un puissant. La présomption des 50 % établie par l'article 7(4) du *Matrimonial Property Act* de l'Alberta et les dispositions d'admissibilité établies dans les lois des autres provinces rend le partage des biens entre les conjoints relativement prévisible et il y a par conséquent moins de raisons de recourir aux tribunaux. Cependant, la prévisibilité est atteinte au détriment de la flexibilité. L'inflexibilité pourrait être justifiée dans le cas de couples mariés (qui, après tout, ont conclu cette association qu'est le mariage). Il est soumis que ce n'est **pas** légitime pour ce groupe hétérogène appelé « cohabitants ». Nous avons fait référence ci-dessus aux différents types d'unions libres et aux différentes raisons de leur existence. Un partage présumé à 50 % pourrait être pertinent pour certains, mais pas pour tous. Pour les couples vivant en cohabitation, la flexibilité est importante en raison de leur très grande variété. La flexibilité ne peut survenir qu'au détriment de la prévisibilité.
9. **Protection du trésor public.** Il est soumis qu'il s'agit vraiment d'un argument faible en faveur de l'extension aux cohabitants de la Loi sur les biens matrimoniaux. Élargir

l'application des dispositions sur le partage de la Loi sur les biens matrimoniaux aux cohabitants afin d'empêcher le recours à l'aide sociale semble être excessif pour dire le moins!

H. ARGUMENTS À L'ENCONTRE DE L'EXTENSION DES DISPOSITIONS SUR LE PARTAGE DE LA LOI SUR LES BIENS MATRIMONIAUX AUX CONJOINTS DE FAIT

Un certain nombre d'arguments ont été avancés à l'encontre de l'élargissement de l'application aux cohabitants des dispositions sur le partage de la Loi sur les biens matrimoniaux. Ces raisons sont résumées dans le rapport de la Queensland Law Reform Commission[69]. Il s'agit des suivantes :

1. **Érosion de l'institution du mariage.** L'assimilation des unions libres au mariage peut constituer une désillusion face au mariage. Le droit sur le mariage a été mis au point afin de protéger les conjoints et les enfants. Le droit sur le divorce empêche les ruptures impulsives des unions. Si le nombre de mariages décroît et que les gens choisissent de cohabiter au lieu de se marier, ces protections (particulièrement celle du divorce) sont perdues[70].

69. QUEENSLAND LAW REFORM COMMISSION, *De Facto Relationships — Working Paper No. 40*, septembre 1992, pp. 31-33. *Cf.* également *Report No. 44*, juin 1993. *Cf.* également ONTARIO LAW REFORM COMMISSION, *Report of the Rights and Responsibilities of Cohabitants Under the Family Law Act*, Toronto, 1993, pp. 23-27.

70. *Cf.* également J.G. MCLEOD, « Annotation to *Bigelow* v. *Bigelow* », (1995) 15 R.F.L. (4th) 12-16 :

> Should courts provide to people who will not marry, or who cannot do so according to local laws, rights similar to those available to married spouses? Matrimonial rights are granted to protect parties to marriage and to encourage people to combine their efforts to the good of the relationship. Marriage is regarded as an important social institution and a person should not be disadvantaged because of the roles adopted in marriage if the relationship breaks down. By granting the same rights to unmarried couples, the courts are by implication stating that such relationships are equally important to society and deserve the same protection. Is that true?

2. **Érosion de la liberté de choix et de l'autonomie.** Les gens ont choisi de cohabiter en grande partie parce qu'ils ne souhaitent pas se marier. Le fait de leur imposer les attributs du mariage revient à brimer ce choix.
3. **Différences qualitatives dans la relation.** Bien qu'il existe des similarités entre beaucoup d'unions libres et de mariages, il existe des différences qualitatives. On a fait référence à ces différences tout au long de ce document, particulièrement dans la section F.
4. **L'assimilation n'est pas appuyée par la société.** Encore aujourd'hui, beaucoup de personnes au Canada n'acceptent pas que les unions libres soient associées au mariage.
5. **Différentes sortes d'unions libres.** Nous avons fait référence aux nombreux types d'unions libres dans le présent document. Nous avons aussi fait référence aux dispositions quelque peu inflexibles de la Loi sur les biens matrimoniaux comparativement au recours plus flexible de la fiducie. L'inflexibilité de la Loi sur les biens matrimoniaux peut ne pas convenir à la pléthore des différentes unions libres.

L'auteure a écrit auparavant sur ces arguments et il serait inutile de répéter ce qui a été dit. Le lecteur est référé au document de discussion n° 2 du Institute of Law Research and Reform de l'Alberta[71].

---

71. INSTITUTE OF LAW RESEARCH AND REFORM OF ALBERTA, *Towards Reform of the Law Relating to Cohabitation Outside Marriage*, Regina, October 1987, pp. 34 et ss. *Cf.* également, J. MEE, *The Property Rights of Cohabitees*, Oxford, Hart Publishing, 1999, pp. 22-26. L'auteur énumère quatre différences essentielles entre le mariage et l'union de fait lesquelles, conclut-il, militent contre « unthinkingly applying the same assumptions [re property division] to both situations ». Ces différences sont les suivantes :

1. In cohabitation (unlike marriage) there is no tradition of automatically putting the family home in the name of the male cohabitee.
2. The parties to unmarried cohabitation will have less justification for assuming that their relationship will be permanent. The permanency of such relationships differ widely.
3. Whilst relatively few couples enter into formal cohabitational contracts, the conduct of more couples is influenced by an awareness of the possibility of an ultimate breakdown in the relationship.
4. More women work outside the home in both married and unmarried relationships. The dependency of one on the other varies from relationship to relationship. Each case must be treated on its own merits.

CONCLUSION

Il est soumis que les dispositions sur le partage de la Loi sur les biens matrimoniaux ne devraient pas être appliquées aux personnes qui cohabitent en dehors des liens du mariage. L'exclusion des cohabitants de la loi a été et demeure un choix législatif approprié et est parfaitement justifiable.

Plusieurs des raisons qui appuient cette opinion sont présentées dans la dernière section du document et ont été examinées par l'auteure ailleurs. Cependant, les raisons de principe sont les suivantes :

La raison d'être des dispositions sur le partage de la Loi sur les biens matrimoniaux est que le mariage suppose une association. Le mariage, en fait, constitue un engagement public envers cette association. Une fois l'association terminée, les biens doivent être divisés équitablement. La cohabitation ne suppose pas nécessairement une association. Il existe une variété d'unions libres créées pour une multitude de raisons. Certaines pourraient supposer l'idée d'une association, certaines non.

Les données démographiques indiquent qu'il existe une distinction entre ceux qui cohabitent et ceux qui se marient. Cette différence est à la fois objective (comme il est démontré par les chiffres de Statistiques Canada) et subjective (c'est-à-dire que les cohabitants se considèrent eux-mêmes comme étant différents des personnes mariées) tel qu'il est démontré dans le sondage de l'Alberta. Les données démographiques démontrent que, en général, les cohabitants sont plus jeunes que leurs homologues mariés, ont moins d'enfants qui vivent à la maison et leur cohabitation constitue souvent un prélude au mariage. En effet, la plupart des premières unions libres mènent très rapidement à un mariage ou à une séparation. Ces statistiques sont loin de démontrer que les cohabitants possèdent le même degré d'engagement et d'unité économique que les couples mariés.

Il est soumis que les dispositions sur le partage de la Loi sur les biens matrimoniaux ne devraient pas s'appliquer à ceux qui n'ont pas pris d'engagement public envers une association en se mariant. Il est de plus soumis que les dispositions sur le partage de la Loi sur les biens matrimoniaux ne

possèdent pas la flexibilité nécessaire afin de traiter la variété d'unions libres qui existent. L'absence d'un début et d'une fin définis des unions de fait et le fait qu'un cohabitant puisse avoir un(e) conjoint(e) marié(e) en plus de son partenaire d'union libre constituent des difficultés supplémentaires qui devraient être abordées. Elles sont, cependant, probablement solubles. Il est soumis que le manque d'engagement envers une association et la variété de relations sont cruciaux.

Christine Davies, c.r.
4e étage, Law Centre
University of Alberta
EDMONTON (Alberta) T6G 2H5
Tél. : (780) 492-5587
Téléc. : (780) 492-4924
Courriel: cdavies@law.ualberta.ca