

Pour une réforme du droit de la famille fondée sur les réalités sociales et juridiques actuelles

Hélène Belleau, Professeure titulaire, Institut national de la recherche scientifique

Carmen Lavallée, Professeure titulaire, Faculté de droit, Université de Sherbrooke

Mémoire déposé lors des consultations publiques tenues par la ministre de la Justice du Québec

Juin 2019

RÉSUMÉ

Le présent mémoire insiste sur l'importance de baser la réforme du droit de la famille sur des données de recherche probantes plutôt que sur l'idée que l'on se fait de la famille.

La consultation organisée par la ministre de la Justice se fonde sur les propositions du Comité consultatif sur le droit de la famille qui elles-mêmes reposent sur un certain nombre de prémisses qui sont maintenant en décalage avec les plus récentes données dont nous disposons. La position du Comité consultatif s'appuie sur l'idée que l'égalité économique entre homme et femme s'est améliorée d'une manière importante au cours des dernières années et que les conjoints sont maintenant en mesure de négocier librement les relations familiales, peu importe leur statut matrimonial. Or, une analyse plus pointue des chiffres de statistiques Canada établit clairement que cette égalité est très loin d'être acquise.

La liberté contractuelle nécessite que les conjoints de fait connaissent leurs droits et obligations et que si cela n'est pas le cas, on suppose qu'une vaste campagne de sensibilisation pourrait y remédier. Or, les données dont nous disposons maintenant montrent clairement que l'union de fait n'est pas un choix éclairé pour la majorité d'entre eux, pas plus qu'elle n'est un choix libre pour le quart d'entre eux. De plus, des expériences de sensibilisation menées ailleurs dans le monde n'ont pas donné les résultats attendus et rien ne permet de croire qu'il en serait autrement au Québec.

Si une différence importante entre les époux et les conjoints de fait quant à la manière de gérer leurs avoir aurait peut-être pu justifier de les traiter différemment sur le plan légal, notre étude montre, au contraire, que s'il existe des différences entre les époux et les couples en union de fait, ces derniers gèrent, très majoritairement, de manière solidaire, comme le font les époux. Ce sont la durée de vie commune et la naissance d'un enfant qui conduisent les couples à gérer solidairement et non pas leur état civil.

À notre avis, le Comité a accordé une trop grande importance à la liberté contractuelle au détriment de la protection des individus les plus vulnérables. Rappelons que la Loi fédérale sur le divorce, dont la nature compensatoire ne peut être mise en doute, continuera d'offrir aux époux une protection alimentaire beaucoup plus vaste que la prestation parentale compensatoire telle que proposée. Sans parler des difficultés d'application et de mise en œuvre que cette dernière laisse présager.

Le maintien d'une différence de traitement entre les conjoints de fait et les époux emporte le risque d'une nouvelle contestation judiciaire. Rappelons la majorité très courte de la Cour suprême dans l'affaire *Éric c. Lola*. Or, la Cour a modifié depuis son cadre d'analyse, ce qui porte à croire qu'elle rendrait vraisemblablement une autre décision aujourd'hui. En effet, la démonstration que la loi contestée reproduit un stéréotype ou un préjugé pour être jugée inconstitutionnelle n'est plus à faire. Quatre des cinq juges majoritaires se sont appuyés sur le fait que la loi québécoise ne reproduit pas un préjugé à l'égard des conjoints de fait pour conclure qu'elle ne portait pas atteinte au droit à l'égalité. Enfin, un autre argument invoqué par les majoritaires était que la Cour ne pouvait prendre connaissance d'office du fait que l'union libre n'était pas un choix libre et éclairé, puisqu'aucune étude n'avait été produite au soutien de cette affirmation. Or, ces données existent désormais.

INTRODUCTION

D'entrée de jeu, nous tenons à saluer l'initiative de la ministre de la Justice d'entreprendre une réforme du droit de la famille. Celle-ci est d'autant plus nécessaire que les réalités familiales se sont grandement transformées au cours des dernières décennies.

Le présent mémoire insiste sur l'importance de baser cette réforme du droit sur des données de recherche probantes plutôt que sur l'idée que l'on se fait de la famille. En effet, la proximité du sujet avec le vécu de chacun contribue à nous laisser croire que nous sommes tous des spécialistes de la famille. Or, notre enfance, notre vécu personnel, mais aussi la génération, le genre, le milieu socioéconomique auxquels nous appartenons influencent grandement notre manière de voir la famille et d'appréhender la réforme du droit. Pour cette raison, il importe qu'une réforme du droit s'appuie sur des recherches solides, validées scientifiquement, afin d'éclairer de manière rigoureuse et objective les réalités des familles d'aujourd'hui.

Nous croyons que la société québécoise bénéficierait d'une réforme du droit de la famille fondée sur des constats plutôt que des opinions, car les orientations seront alors moins susceptibles de créer des injustices et des inégalités, limitant par le fait même une nouvelle contestation judiciaire de la loi québécoise.

Nous présentons ici, des données de recherche probantes sur une foule d'aspects qui ont été soulevés dans ces débats sociaux récemment, mais qui n'existaient pas ni au moment de l'affaire *Éric c. Lola*¹, ni au moment des travaux du Comité consultatif sur le droit de la famille².

En effet, en 2015, nous avons réalisé une vaste enquête auprès de 3250 répondants du Québec dont l'objectif était de dresser un portrait des personnes vivant en couple et âgées de 25 à 50 ans, qu'elles aient ou non des enfants³. Cette enquête visait à répondre à de nombreuses interrogations soulevées par les débats juridiques récents, notamment : quelles sont les dynamiques économiques entre conjoints mariés ou non? Les aspects juridiques sont-ils pris en compte dans le choix de se marier ou non? Quelles sont les connaissances juridiques des conjoints? Etc. Il s'agit de la première enquête du genre au Canada, enquête qui est représentative de toutes les régions du Québec.

Ce mémoire se divise en deux parties. Dans un premier temps nous comparons certaines prémisses retenues par le Comité consultatif en vue d'une éventuelle réforme avec les données de recherche récentes dont nous disposons. Dans la seconde partie, nous tentons d'expliquer pourquoi nous croyons que le Comité a accordé une trop grande importance à la liberté contractuelle au détriment de la protection des individus et que ce choix, s'il se

¹ *Québec (Procureur général) c. A*, 2013 CSC 5.

² COMITÉ CONSULTATIF SUR LE DROIT DE LA FAMILLE, Alain ROY (prés.), *Pour un droit de la famille adapté aux nouvelles réalités conjugales et familiales*, Montréal, Éditions Thémis, 2015.

³ Hélène BELLEAU, Carmen LAVALLÉE et Annabelle SEERY, *Unions et désunions conjugales au Québec: rapport de recherche. Première partie : le couple, l'argent et le droit*, Montréal, INRS Centre - Urbanisation Culture Société, 2017, en ligne : < <http://espace.inrs.ca/5763/1/belleau-2017-unionsA.pdf> >.

traduit en texte législatif tel que proposé, risque dès son adoption de prêter à nouveau le flanc à une contestation judiciaire quant à sa validité constitutionnelle.

Le plus grand défi que pose une éventuelle réforme du droit de la famille consiste à établir un équilibre entre l'objectif de protection des membres de la famille qui risquent de se retrouver dans une situation de précarité financière au moment de la rupture tout en aménageant un espace de liberté pour les couples qui souhaiteraient avoir plus de latitude dans l'organisation de leur relation familiale.

D'entrée de jeu, nous partageons l'idée à la base du rapport du Comité selon laquelle, c'est la présence d'enfant et non plus le statut matrimonial qui devrait fonder le régime familial impératif. La survenance d'enfant constitue sans doute la principale source d'interdépendance financière entre les conjoints. L'intérêt de l'enfant peu importe les circonstances de sa naissance justifie amplement de restreindre la liberté des adultes dans l'organisation de leurs relations familiales.

Une fois cette prise de position effectuée, le Comité aurait pu simplement recommander d'étendre, en totalité ou en partie, les protections de la loi dont bénéficient déjà les couples mariés aux conjoints de fait. Or, le Comité a fait un autre choix, celui d'établir une prestation parentale impérative, qui présente l'avantage d'assurer une certaine protection aux conjoints de fait avec enfants, mais qui soulève également plusieurs difficultés.

Certains ont déjà dénoncé le caractère inutilement compliqué⁴ de cette prestation, même si des mécanismes de mise en œuvre sont prévus par le recours à des présomptions ou des tables de calcul. D'autres ont dénoncé le caractère inégalitaire de cette proposition qui permettrait de limiter la protection présentement accordée aux époux⁵.

Pour notre part, nous contestons plutôt le biais qu'a choisi le Comité dès le départ, en adoptant ***une approche essentiellement autonomiste qui repose sur des principes maintenant contredits par les données scientifiques les plus récentes.***

⁴ Dominique GOUBAU, « Annexe VIII – Motifs de la dissidence de Dominique Goubau », dans COMITÉ CONSULTATIF SUR LE DROIT DE LA FAMILLE, Alain ROY (prés.), *Pour un droit de la famille adapté aux nouvelles réalités conjugales et familiales*, Montréal, Éditions Thémis, 2015, p. 781; Benoît MOORE, « La consécration de l'autonomie individuelle », (2015) 40-1 *Bulletin de liaison* 6.

⁵ FÉDÉRATION DES ASSOCIATIONS DE FAMILLES MONOPARENTALES ET RECOMPOSEES DU QUÉBEC (FAFMRQ), *Réforme du droit familial : Miser sur l'égalité et sur les solidarités! Mémoire présenté à la ministre de la Justice du Québec dans le cadre des Consultations publiques sur la réforme du droit de la famille*, Mai 2019.

PREMIÈRE PARTIE

Comparaison de certaines prémisses retenues par le Comité consultatif en vue d'une éventuelle réforme avec les plus récentes données de recherche disponibles.

Le Comité justifie son approche autonomiste au nom de la liberté de choix des individus⁶ et ce choix repose sur un certain nombre de présupposés. Nous aborderons quatre d'entre eux :

1. L'union de fait serait un choix éclairé, car les couples prendraient en considération le cadre légal dans la décision de se marier ou non
2. Si les conjoints ne connaissent pas leurs droits, une campagne d'information pourrait y remédier.
3. L'union libre serait nécessairement un choix « libre », pour les deux membres du couple
4. Une différence de traitement entre les conjoints de fait et les époux se justifie notamment par le fait que les conjoints de fait adopteraient une gestion différente de leur revenu traduisant ainsi leur volonté de ne pas collectiviser leurs avoirs.

1.1 L'union de fait serait un choix éclairé, car les couples prendraient en considération le cadre légal dans la décision de se marier ou non

1.1.1 Les données établissent que l'union de fait ne constitue pas un choix éclairé pour la majorité des conjoints de fait

Dans notre enquête, nous avons sondé les connaissances juridiques⁷ des répondants. L'analyse montre que 45% des conjoints de fait québécois croient avoir le même statut légal que les gens mariés et 4% se disent incapables de répondre. **Ainsi près de la moitié des conjoints de fait québécois ignorent l'état du droit sur cette question.**

L'enquête montre également que 49% des conjoints de fait croient que leurs biens seront partagés également dans l'éventualité d'une rupture alors que 8% se disent incapables de répondre. **Cela signifie que 57% des conjoints de fait québécois ignorent l'état du droit sur cette question.**

⁶ On peut lire à la page 140 du rapport : « À l'unanimité, les membres du Comité se refusent d'imposer aux conjoints de fait des obligations réciproques auxquelles ils n'auront pas expressément adhéré d'un commun accord, que ce soit par leur mariage subséquent ou par la signature d'un contrat d'union de fait ou de tout autre type d'arrangement contractuel ».

⁷ H. BELLEAU, C. LAVALLÉE et A. SEERY, préc, p. 66 et suiv. Les questions ont été reprises en grande partie d'une étude réalisée pour la Chambre des notaires du Québec : CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, *Perception du mariage et de l'union libre*, Ipsos Descarie, 2007.

Enfin, 39% des conjoints de fait croient que le conjoint le plus faible aurait droit à une pension alimentaire au moment de la rupture et 16% disent ne pas être ne mesure de répondre. **Ainsi 55% des conjoints de fait québécois ignorent l'état du droit sur cette question.**

1.1.2 Les données établissent que le cadre légal ne constitue pas un élément pris en considération au moment de se marier ou non

L'enquête visait aussi à cerner les raisons pour lesquels certains conjoints ne souhaitent pas se marier. Ces raisons sont diverses, mais, le plus souvent, elles n'ont rien à voir avec le cadre juridique du mariage⁸.

Si 13% des répondants en union libre ont affirmé avoir le projet de se marier un jour, les autres ont évoqué différentes raisons telles ne pas voir l'utilité du mariage, ne pas y croire, que le mariage constitue une dépense inutile, d'autres assimilent le mariage à la religion et disent ne pas être croyants ou être de confessions différentes, le mariage est perçu comme trop compliqué, requérant trop de préparation, etc.

En somme, on observe que les raisons évoquées pour ne pas se marier sont plurielles. Parmi celles-ci toutefois, ***les dimensions juridiques ne sont pratiquement jamais énoncées spontanément et explicitement.*** Ces résultats sont aussi confirmés par d'autres études réalisées ailleurs dans le monde⁹.

⁸ H. BELLEAU, C. LAVALLÉE et A. SEERY, préc., p. 66.

⁹ Dans le contexte britannique, par exemple, BARLOW et al. arrivent à la liste suivante de laquelle les raisons juridiques semblent absentes : "Reasons for cohabiting rather than marrying included - avoidance of stereotyped gender roles associated with marriage, disillusionment with marriage, trial marriage, avoiding divorce, the emotional security of living together, unexpected pregnancy, and the cost of a 'proper' wedding' being outweighed by other priorities [...] The perceived legal position was not normally a factor directly influencing the decision to marry or cohabit for interviewees in the in-depth study". Anne BARLOW, Simon DUNCAN, Grace JAMES et al., *Family Affairs: Cohabitation, Marriage and the Law*, London, Nuffield Foundation, 2002, en ligne : < <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.854.6867&rep=rep1&type=pdf> > (page consultée le 14 juin 2019); Concernant les raisons qu'évoquent les conjoints pour ne pas se marier voir également; C. G. BOWMAN, *Unmarried Couples, Law, and Public Policy*, New York, Oxford University Press, 2010; P. J. SMOCK, W. D. MANNING et M. PORTER. « Everything's There Except Money »: How Money Shapes Decisions to Marry Among Cohabitors », (2005) 67 *Journal of Marriage and Family* 680; E. E. SUTHERLAND, « From 'bidie-in' to 'cohabitant' in Scotland: The perils of legislative compromise », (2013) 27 *International Journal of Law, Policy and the Family* 143.

1.2. Si les conjoints ne connaissent pas leurs droits, une campagne d'information pourrait d'y remédier

Une affirmation logique à première vue, mais qui ne semble pas corroborée par des expériences semblables menées ailleurs¹⁰.

1.2.1 L'efficacité très limitée des campagnes d'informations

La méconnaissance du cadre légal relatif aux droits des conjoints n'est pas une particularité de la population québécoise. Des études menées ailleurs arrivent à des résultats semblables¹¹. Par exemple, en 2000, une enquête nationale britannique avait constaté que seulement 35% des conjoints de fait avaient répondu correctement à des questions relatives à leurs droits et obligations. Le gouvernement britannique a alors entrepris une vaste campagne médiatique¹² visant à informer la population des différences importantes dans l'encadrement juridique des couples mariés et en union libre. La même enquête nationale fut reprise en 2006. Les auteurs concluent à une augmentation des personnes disant ne pas être capables de répondre aux questions, comme si la campagne avait ajouté à la confusion. Ils constatent également que le mythe du mariage automatique n'a régressé que de 4 points de pourcentage en six ans parmi les couples en union libre. Alors que 35% d'entre eux répondaient correctement aux questions en 2000 avant la campagne, en 2006, donc après la campagne, ils étaient 39%¹³.

Plus spécifiquement au Québec, certains ont dit qu'après tout le tapage médiatique autour de l'affaire *Éric c. Lola*, les conjoints de fait seraient nécessairement beaucoup mieux informés. Or, notre enquête réalisée en 2015, donc après la décision de la Cour suprême, montre des résultats très similaires à ceux obtenus en 2007 c'est-à-dire avant *Éric, c. Lola*, lors du sondage réalisé pour la Chambre des Notaires auprès de 805 résidents du Québec¹⁴.

¹⁰ Anne BARLOW et al., *Cohabitation, Marriage and the Law. Social Change and Legal Reform in the 21st Century*, Oxford, Hart, 2005; Rosa PANADES et al., *Informing Unmarried Parents about Their Legal Rights at Birth registration*, London, One plus one, 2007; Lynn A. BAKER et Robert E. EMERY, « When Every Relationship is Above Average: Perceptions and Expectations of Divorce at the Time of Marriage », (1993) 17-4 *Law and Human Behavior* 439; Sean H. WILLIAMS, « Sticky Expectations: Responses to Persistent Over-Optimism in Marriage, Employment Contracts, and Credit Card Use » (2009) 84-2 *Notre Dame Law Review* 733.

¹¹ Pour d'autres exemples, voir :Hélène BELLEAU, « D'un mythe à l'autre : de l'ignorance des lois à la présomption du choix éclairé chez les conjoints en union libre », (2015) 27-1 *Canadian Journal of Women and the Law* 1.

¹² «The living together campaign », était financée par le gouvernement et fut lancée en juillet 2004 : <https://www.advicenow.org.uk/living-together>.

¹³ Pascoe PLEASENCE et Nigel J. BALMER, « Ignorance in Bliss: Modeling Knowledge of Rights in Marriage and Cohabitation » (2012) 46-2 *Law & Society Review* 297, p. 305; Anne BARLOW et al., « Cohabitation and the Law: Myths, Money and the Media », in A. PARK et al. (ed.), *British Social Attitudes: The 24th Report*, London: Sage, 2008, p. 41; Anne BARLOW et al., *Cohabitation, Marriage and the Law. Social Change and Legal Reform in the 21st Century*, préc.; Mary HIBBS et al., « Why marry? Perceptions of the Affianced » (2001) 31 *Family Law* 197; Rosa PANADES et al., préc.; Patricia EWICK et Susan S. SILBEY, *The Common Place of Law: Stories from Everyday Life*, Chicago, University of Chicago Press, 1998.

¹⁴ CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, préc., p. 42.

1.2.2 Pourquoi ces campagnes donnent-elles des résultats très mitigés?

Plusieurs études soutiennent que le fait de recevoir des informations dans ce domaine conduit rarement les conjoints de fait à agir concrètement. La littérature scientifique fait état depuis longtemps des motifs qui expliquent cette inertie.¹⁵

- a. Le droit social et le droit fiscal créent une présomption d'entraide économique pendant l'union de fait en assimilant les conjoints de fait aux époux, ce qui leur laisse croire au mythe du mariage automatique.
- b. Nos répondants identifient d'abord leur réseau informel et ensuite les médias (internet, télévision, etc.) comme principales sources d'informations sur les questions de droit de la famille, ce qui contribue à la perpétuation du mythe¹⁶.
- c. Les conjoints de fait n'envisagent pas la rupture, car le coût financier et relationnel semble trop élevé, ce qui contribue à perpétuer ce que les chercheurs appellent le biais d'optimisme¹⁷.

Dans notre enquête nous avons posé diverses questions afin d'établir si les couples anticipent ou non la rupture. Nos analyses montrent que moins de 8% des couples en union libre ont dit avoir rédigé un contrat de vie commune. Parmi ceux-ci, la moitié ne pouvait pas répondre correctement aux questions juridiques, ce qui nous amène à penser qu'ils ont peut-être confondu le contrat de vie commune avec le testament. Ce qui ramènerait à un chiffre plus près de 4% que de 8%.

Par ailleurs, environ 35% des conjoints en union libre contre 46% des conjoints mariés ont affirmé avoir rédigé un testament. En l'absence de droits successoraux entre conjoints de fait, ce faible pourcentage risque d'avoir de graves conséquences pour plusieurs d'entre eux au moment de la rupture, particulièrement s'ils ont des enfants.

1.3. L'approche autonomiste retenue par le Comité se fonde sur l'idée que l'union libre serait un choix « libre » pour les deux membres du couple

Pour vérifier cette hypothèse d'un choix libre des deux partenaires de vie, nous avons posé la question suivante aux répondants :

Est-ce que l'un de vous souhaiterait ou aurait souhaité se marier, mais l'autre pas?

¹⁵ Pascoe PLEASENCE et Nigel J. BALMER, préc., p. 306; Anne BARLOW et al., *Cohabitation, Marriage and the Law. Social Change and Legal Reform in the 21st Century*, préc.; Anne BARLOW et al., « In Practice: The Living Together Campaign—The Impact on Cohabitants » (2007) 37 *Family Law* 166; Anne BARLOW et al., « Cohabitation and the Law: Myths, Money and the Media », préc., p. 29; Rosa PANADES et al., préc.

¹⁶ H. BELLEAU, C. LAVALLÉE et A. SEERY, préc., p. 72.

¹⁷ Rosa PANADES et al., préc.; Helen REECE, « Leaping Without Looking » dans Robert LECKEY (dir), *After Legal Equality. Family, Sex, Kinship*, London, Routledge, 2015, p. 122.

L'analyse montre que 25% des conjoints en union libre affirment qu'un des membres du couple voudrait ou aurait voulu se marier et l'autre pas¹⁸. Notons que huit fois sur 10, c'est l'homme qui ne veut pas se marier. Il ressort de cette analyse que pour le quart des couples, l'union de fait est le choix d'un seul conjoint qui détient en quelque sorte un veto sur la protection que le couple peut se donner ou non.

1.4. Une différence de traitement entre les conjoints de fait et les époux se justifie notamment par le fait que les conjoints de fait adopteraient une gestion différente de leur revenu traduisant ainsi leur volonté de ne pas collectiviser leurs avoirs

Parmi les questions soulevées dans le cadre de la présente consultation, le Comité :

« propose de maintenir une logique d'adhésion volontaire (opting in) en matière d'union de fait, en n'instaurant pas de droits ou d'obligations mutuels entre les conjoints de fait. Ceux-ci pourraient se consentir des droits et obligations par la signature d'un contrat d'union de fait ou par tout autre type d'arrangements contractuels. Qu'en pensez-vous ? »

Cette position adoptée par le Comité repose sur 3 postulats : a) L'idée que les conjoints de fait sont égaux sur le plan économique; b) L'idée que les conjoints pourraient vouloir signer des ententes; c) L'idée que les conjoints de fait sont plus indépendants sur le plan économique que ne le sont les conjoints mariés.

a. L'idée que les conjoints de fait sont égaux sur le plan économique

Nos données apportent un éclairage sur la répartition des unions libres dans la province et sur les écarts de revenus au sein des couples.

- *Des éléments structurels expliquent les écarts de revenu entre les conjoints de fait*

Les couples en union libre sont plus nombreux dans les régions du Québec que dans les villes. Dans certaines régions, plus de 80% des enfants naissent hors mariage. L'union libre est principalement le fait des francophones d'obédience catholique. Ce sont d'ailleurs dans ces mêmes régions que l'on retrouve les écarts de revenus les plus grands entre les hommes et les femmes¹⁹. Plusieurs éléments expliquent ces écarts. Dans les régions où l'on exploite les ressources naturelles (les mines, la pêche, la construction), les emplois les mieux rémunérés sont traditionnellement masculins. Les femmes peuvent être cantonnées dans le domaine des services, un domaine traditionnellement moins bien rémunéré. De plus, les possibilités réelles de conciliation travail-famille dans ces régions considérant les distances à parcourir, l'offre de service de garde, etc, sont également des éléments à considérer. En somme, plusieurs particularités régionales démontrent que les décisions conjugales ne peuvent être réduites à une simple question de choix individuel.

¹⁸ H. BELLEAU, C. LAVALLÉE et A. SEERY, préc., p. 65.

¹⁹ *Id.*, p. 6.

- *Un écart important de revenu subsiste encore aujourd'hui entre les hommes et les femmes*

Les données montrent que si le taux d'emploi des femmes s'accroît, il croît tout de même moins vite que celui des hommes. En 2016, dans la population de 15 ans et plus, le taux d'emploi est de 57,4% chez femmes et de 64,5% chez les hommes²⁰. En 2017, les femmes représentent 58,2% des personnes qui travaillent au salaire minimum²¹. En 2017, les femmes sont deux fois plus nombreuses que les hommes à travailler à temps partiel²².

Les données de 2011 montraient que le revenu annuel médian des femmes se chiffrait à 29 000\$ alors que celui des hommes était de 41 000\$. Pour les femmes avec enfants, il était de 30 000\$ alors que le revenu annuel des hommes avec enfant était de 46 000\$. Ces données montrent que le revenu des hommes avec enfant est 50% plus élevé que celui des femmes avec enfant²³. Le Comité consultatif a pris connaissance de cette situation d'inégalité entre les hommes et les femmes. On peut lire à la p. 69 du rapport que « lorsque les deux conjoints sont présents à temps plein sur le marché du travail, le revenu médian des pères est d'environ 15 000\$ plus élevé que celui des mères²⁴ ».

En revanche, le Comité fait remarquer que la proportion des couples où la femme gagne plus que son conjoint a plus que doublé entre 1976 et 2012. En effet, selon les données de Statistique Canada, reprises par le Comité, en 2012, 30,8% des femmes gagnaient autant ou plus que leur conjoint au Québec²⁵. Le Comité en conclue que « Cette évolution montre que les femmes sont non seulement de plus en plus nombreuses à contribuer au revenu familial, mais qu'elles constituent le soutien le plus important de la famille dans une proportion non négligeable²⁶ ».

D'abord, on peut s'étonner que l'analyse porte sur la proportion des conjointes qui contribuent pour plus de 50% du revenu du ménage. Il est fort probable que lorsque les conjoints contribuent autour de 45-55% au revenu familial, ils estiment gagner sensiblement le même revenu. C'est pourquoi il vaut la peine de s'éloigner du 50%. Combien de femmes déclarent gagner plus de 65% du revenu familial? En 2012, toujours

²⁰ CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME, *Portrait des Québécoises*, Québec, Conseil du statut de la femme, 2018, p. 21.

²¹ *Id.*, p. 30.

²² *Id.*, p. 23.

²³ Nous avons pris le revenu médian, comme le Comité, car la moyenne est plus sensible aux valeurs extrêmes. Par ailleurs, le ratio femme/homme est calculé généralement sur la base du salaire des hommes, car par convention, celui-ci est utilisé comme étalon. Dans le cas présent, nous aurions écrit que les femmes avec enfants gagnent un revenu médian 33% moins élevé que celui des hommes. Or, si l'on prend le point de vue des femmes, la situation est très différente. Les hommes gagnent 16 000\$ de plus que les femmes qui gagnent 30 000\$. Les hommes gagnent donc un salaire 50% plus élevé que le leur. Dans le partage des dépenses au sein d'un couple, cela se traduit par un pouvoir d'achat des femmes nettement moindre que celui des hommes.

²⁴ COMITÉ CONSULTATIF SUR LE DROIT DE LA FAMILLE, préc., p. 69.

²⁵ *Id.*, p. 48.

²⁶ *Id.*, p. 67.

selon les mêmes données de Statistique Canada, elles n'étaient que 18%, et pas plus que 13% lorsqu'elles avaient au moins un enfant mineur. Quel est le statut économique de ces femmes? On a tendance à imaginer des professionnelles ayant des revenus élevés. Or, la moitié de celles ayant des enfants mineurs (7%), déclaraient un revenu inférieur à 40 000\$ par année²⁷. Les données du recensement de 2016 seront disponibles en juillet 2019 et elles permettront d'avoir une idée encore plus juste de la situation.

De plus, selon une étude publiée en 2016, les femmes continuent d'assumer la garde exclusive des enfants après la séparation du couple dans 60.5% des cas, contre 13.5% pour une garde exclusive aux pères²⁸. Il n'est donc pas surprenant que les familles monoparentales dirigées par des femmes (24 240\$) soient plus pauvres que celles dirigées par des hommes (36 460\$).

Bref, les données objectives établissent très clairement que si la situation financière des femmes s'est améliorée au cours des dernières années, elles sont malheureusement loin d'avoir atteint l'égalité économique qui leur permettrait de négocier librement et de manière éclairée quand vient le temps d'organiser leur vie familiale.

b. L'idée que les conjoints de fait peuvent signer des ententes contractuelles

Nos résultats de recherche montrent qu'environ 5% des conjoints de fait seulement ont signé de telles ententes²⁹. Si l'ignorance de la loi peut expliquer cette situation, les coûts financiers associés à cette démarche peuvent aussi entrer en ligne de compte.

c. L'idée que les conjoints de fait sont plus indépendants sur le plan économique que ne le sont les conjoints mariés.

Pour en arriver à cette conclusion, le Comité se fonde sur une étude publiée en 2014, qui établissait une différence marquée entre les époux et les conjoints de fait dans la manière de gérer l'argent. S'appuyant sur des données de Statistiques Canada (2011), les auteurs faisaient une analyse basée sur les types de comptes bancaires possédés par les conjoints. Les auteurs concluaient que « les conjoints mariés se distinguent de façon très nette des conjoints en union de fait ». Selon leurs conclusions, reprise par le Comité consultatif, 40% des couples mariés gèrent de manière séparée³⁰ alors que 75% des conjoints de fait en font autant. Pour le Comité consultatif, « les comportements différents adoptés par les couples en union de fait traduisent des engagements de nature différente »³¹.

²⁷ Voir analyse réalisée à ce propos : Hélène BELLEAU et Delphine LOBET, *L'Amour et l'argent : guide de survie en 60 questions*, Montréal, Remue-Ménage, 2017, p. 90 et 91; Les croisements spéciaux présentant ces données pour le recensement 2016 seront disponibles en juillet 2019 au Ministère de la Famille.

²⁸ Diane DUBEAU, Jean-Martin DESLAURIERS, Jacinthe THÉORÉT, et Raymond VILLENEUVE, « La séparation conjugale, un regard différencié porté par et sur les pères » dans Marie-Christine SAINT-JACQUES, Caroline ROBITAILLE, Annick SAINT-AMAND et Sylvie LEVESQUE (dir.), *Séparation parentale, recomposition familiale*, Montréal, Les Presses de l'Université du Québec, 2016, p. 57.

²⁹ H. BELLEAU, C. LAVALLÉE et A. SEERY, préc., p. 71 et 58.

³⁰ COMITÉ CONSULTATIF SUR LE DROIT DE LA FAMILLE, préc., p. 71.

³¹ *Id.*, p. 72.

Notre enquête portait directement sur les modes de gestion de l'argent tel qu'énoncés par les répondants et adressait par ailleurs, la question des comptes de banque qu'ils possèdent. **Les résultats démontrent clairement que l'utilisation des comptes bancaires (conjointes ou séparés) ne permet aucunement de rendre compte des modes de gestion de l'argent au sein du couple.** Plusieurs études réalisées ailleurs dans le monde soulignaient déjà la faible corrélation entre les comptes bancaires des répondants et les modes de gestion qu'ils adoptent ainsi que les limites d'une telle approche³².

Au niveau des pratiques financières, les données de notre enquête ont révélé quelques différences entre les couples mariés et les couples en union libre. Néanmoins, **les conjoints de fait gèrent, très majoritairement, de manière solidaire.**

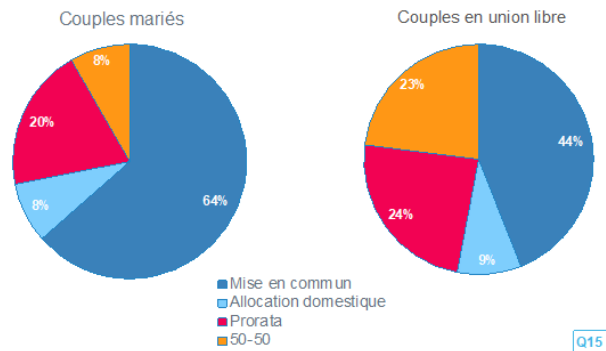
En effet, 7 couples en union libre sur 10 (68%) privilégient une mise en commun totale ou une gestion des dépenses au prorata des revenus afin d'équilibrer l'apport de chacun contre 8 sur 10 (84%) pour les couples mariés. Comparativement aux couples mariés, les couples en union libre sont un peu moins enclins à collectiviser l'épargne (19% contre 34% pour les couples mariés) et à avoir des dettes communes en dehors d'une hypothèque (44% contre 50% pour les couples mariés)³³.

Ces différences entre les couples mariés et en union libre apparaissent très modestes. Elles ne permettent pas de justifier d'importantes différences de traitements entre les couples mariés ou en union de fait.

³² K. J. ASHBY et C. B. BURGOYNE, « Separate financial entities? Beyond categories of money management », (2008) 37-2 *Journal of Socio-Economics* 458; J. BONKE, « Pooling of income and sharing of consumption within households », (2015) 13-1 *Review of Economics of the Household* 73; C.B. BURGOYNE et V. MORISON, « Money in remarriage : keeping things simple and separate », (1997) 45-3 *The Sociological Review* 363; C. NYMAN, « Perceived sharing in marriage: money, consumption and power », dans *ISA 14th World Congress of Sociology, Department of Sociology*, Montréal, Canada, 1998; S. SINGH et C. MORLEY, « Gender and financial accounts in marriage », (2010) 47-1 *Journal of Sociology* 3; S. SUNG et F. BENNETT, « Dealing with money in low-moderate income couples: Insights from individual interviews », (2007) 19 *Social Policy Review* 151.

³³ H. BELLEAU, C. LAVALLÉE et A. SEERY, préc., p. 53 et 54.

Les modes de gestion de l'argent au Québec (2015, n = 3250)



1.4.1 L'importance de la durée de vie commune

Certains facteurs viennent modifier les modes de gestion. Les principaux sont dans l'ordre d'importance : la durée de l'union, l'arrivée des enfants, l'achat d'une maison, les changements d'emplois et les variations dans les revenus, etc. L'analyse de nos données montre d'ailleurs qu'au sein des couples en union libre sans enfant, plus de 6 couples sur 10 gèrent ensemble après trois ans de vie commune³⁴.

³⁴ Analyses complémentaires tirées de notre enquête, données non publiées.

DEUXIÈME PARTIE

Une trop grande importance accordée à la liberté contractuelle au détriment de la protection des membres de la famille et le risque d'une nouvelle contestation judiciaire du caractère discriminatoire de la loi.

2.1 La liberté contractuelle n'est pas nécessairement garante d'ententes équitables en matière matrimoniale

Dans sa dissidence quant au mécanisme choisi par le Comité consultatif pour encadrer les relations des couples, le Professeur Goubau rappelle qu'en matière de relations familiales, il faut aménager avec circonscription le champ de la liberté contractuelle, car la croyance selon laquelle ce qui est librement consenti est forcément équitable relève plus du mythe que de la réalité³⁵. En effet, l'histoire du droit de la famille est ponctuée d'exemples où la liberté contractuelle a été chèrement payée, et cela plus particulièrement par les femmes. C'est précisément l'injustice engendrée par les contrats de mariage librement consentis en séparation de biens qui a entraîné la mise en place de la prestation compensatoire et du patrimoine familial³⁶.

On peut rétorquer que les choses ont changé, que les conditions économiques des femmes se sont améliorées, mais les données objectives dont nous avons fait état montrent que s'il y a eu une amélioration à ce chapitre, l'égalité est encore très loin d'être acquise et que les femmes sont encore aujourd'hui celles qui subissent le plus fortement les conséquences négatives de la rupture et cela même en bénéficiant, du moins pour les femmes mariées, de la protection de la loi actuelle.

On cherche en vain dans le rapport du Comité consultatif des données objectives qui pourraient justifier de donner une telle importance à la liberté contractuelle. Comme d'autres l'ont souligné avant nous, l'orientation proposée apparaît plus de nature philosophique ou politique³⁷ que fondée sur des données probantes qui pourraient justifier d'opérer un tel revirement dans le droit de la famille québécois.

Quant à la prestation parentale compensatoire, elle se fonde sur la théorie de la rupture nette « clean break », une théorie rejetée par la Cour suprême dans l'arrêt *Moge*³⁸ en 1992. La Cour affirme que la rupture nette n'est souvent pas possible, car les besoins peuvent perdurer dans le temps en raison des rôles assumés pendant la vie commune³⁹.

³⁵ D. GOUBAU, préc., p. 779 et 780.

³⁶ La Cour suprême a rappelé dans l'affaire *Lacroix c. Valois* que la prestation compensatoire « vise manifestement à pallier les injustices engendrées à l'occasion de la réalisation d'un régime matrimonial librement choisi ». *Lacroix c. Valois*, [1990] 2 R.C.S. 1259.

³⁷ B. MOORE, préc., p. 11.

³⁸ *Moge c. Moge*, [1992] 3 R.C.S. 813.

³⁹ *Id.*

Sans parler du fait que souvent au moment de la rupture, les moyens du débiteur soient insuffisants pour fixer un montant adéquat de compensation et qu'il est très difficile, voire impossible, de prévoir les capacités de gains futurs du débiteur⁴⁰.

De plus, le Comité a choisi d'adopter une approche très restrictive qui limite exclusivement la compensation financière à la naissance d'un enfant commun, une position discutable si l'on tient compte de la réalité actuelle des familles québécoises, notamment en raison du vieillissement de la population. Encore une fois, les chiffres de Statistiques Canada montrent que les «femmes sont surreprésentées parmi les aidants, en particulier lorsque le bénéficiaire de soins souffre d'un problème de santé chronique ou d'une incapacité physique ou mentale⁴¹». D'autres situations familiales peuvent entraîner des pertes financières pour un conjoint, en raison d'une certaine solidarité familiale qui se développe entre les conjoints peu importe qu'ils soient mariés ou non. Or, le Comité consultatif refuse de prendre en considération cet aspect de la réalité des familles.

De plus, comme l'on fait remarquer plusieurs groupes de femmes, en faisant porter le fardeau de la preuve sur les épaules du demandeur et en enfermant le recours dans un délai de trois ans, il peut devenir alors très difficile de le mettre en œuvre. Il suffit de penser au contexte de la violence physique ou psychologique que subissent certaines femmes au moment de la rupture pour le comprendre.

Dans la logique de faire prévaloir systématiquement la liberté contractuelle sur la solidarité familiale, le Comité propose un retrait conventionnel (opting out) du patrimoine familial, de l'obligation de contribuer en proportion de ses facultés aux charges du mariage, et à la protection de la résidence familiale, pour les époux. Nous estimons que ces propositions constituent une perte potentielle très importante de la protection accordée jusqu'ici aux personnes les plus vulnérables au plan économique lors de la rupture.

2.2 Le maintien dans les faits d'une différence de traitement entre les conjoints de fait et les époux et le risque d'une nouvelle contestation judiciaire

Bien que la prestation parentale compensatoire soit théoriquement prévue autant pour les couples mariés que pour les conjoints de fait, ce mécanisme risque dans les faits, de s'appliquer uniquement aux conjoints de fait à cause des différences qui vont perdurer entre les conjoints notamment en raison de la *Loi sur le divorce*⁴² qui prévoit que l'obligation alimentaire entre ex-époux est essentiellement de nature compensatoire.

⁴⁰ D. GOUBAU, préc., p. 784.

⁴¹ MéliSSa MOYSER et Amanda BURLOCK, « Emploi du temps : la charge de travail totale, le travail non rémunéré et les loisirs », dans *Femmes au Canada : rapport statistique fondé sur le sexe*, Ottawa, Statistique Canada, 2018, p. 18.

⁴² *Loi sur le divorce*, L.R.C. 1985, c. 3, (2^e supp.).

L'article 15.2 par. 6 énonce les objectifs de l'obligation alimentaire⁴³. À la lecture de ces objectifs, on comprend aisément que l'objectif de la Loi sur le divorce est de compenser celui des époux qui subit le plus fortement les inconvénients liés au divorce. La loi fédérale prévoit expressément que l'indépendance économique doit être favorisée dans la mesure du possible. L'ordonnance alimentaire est toujours révisable, et plusieurs situations ayant entraîné une dépendance économique de l'un des conjoints peuvent faire l'objet d'une compensation. Le droit de demander une pension alimentaire en vertu de la Loi sur le divorce n'est pas réservé aux conjoints ayant un ou des enfants communs, les ex-conjoints sans enfant peuvent également s'en prévaloir.

En vertu de la Loi sur le divorce, l'attribution de la pension se fait en fonction des besoins du créancier et des ressources du débiteur; une manière de procéder rejetée par le Comité. On constate donc les nombreuses contradictions qui vont perdurer entre la Loi sur le divorce et la position adoptée par le Comité consultatif. Les époux bénéficient également des droits successoraux légaux, un droit que le Comité refuse d'accorder aux conjoints de fait.

Le maintien d'une telle différence entre les époux et les conjoints de fait ne risque-t-il pas de fragiliser la constitutionnalité de la loi? S'il est vrai que la Cour suprême a validé la constitutionnalité de la loi en 2013 dans l'affaire *Éric c. Lola*⁴⁴, il faut se rappeler que la majorité de la Cour était extrêmement courte et que l'opinion de la juge en chef, qui finalement a fait basculer la loi du côté constitutionnel, peut être interprétée comme une invitation faite au législateur québécois de revoir sa position.

Or, tout porte à croire que si la Cour suprême était saisie aujourd'hui de l'affaire *Éric c. Lola*, elle rendrait vraisemblablement une autre décision. En effet, en 2015, donc après la décision *Éric c. Lola*, la Cour suprême a modifié sa manière de procéder pour déterminer si une loi est contraire ou non au droit à l'égalité.

Rappelons que dans l'affaire *Éric c. Lola*, quatre des cinq juges majoritaires ont déclaré que la loi québécoise n'était pas contraire au droit à l'égalité, car elle ne créait pas un désavantage pour les conjoints de fait *par la perpétuation d'un préjugé ou l'application d'un stéréotype*. Selon eux, bien que la loi ait longtemps perpétué un préjugé, ce n'est plus le cas, donc ils n'y ont pas vu une atteinte à l'art.15.

La juge Abella était minoritaire. Sa position s'appuyait sur une modification au cadre d'analyse proposée pour évaluer si une disposition législative était discriminatoire au sens de l'article 15. Selon elle, les conjoints de fait n'ont plus à prouver que la distinction

⁴³ Objectifs de l'ordonnance alimentaire au profit d'un époux : (6) L'ordonnance ou l'ordonnance provisoire rendue pour les aliments d'un époux au titre du présent article vise : a) à prendre en compte les avantages ou les inconvénients économiques qui découlent, pour les époux, du mariage ou de son échec; b) à répartir entre eux les conséquences économiques qui découlent du soin de tout enfant à charge, en sus de toute obligation alimentaire relative à tout enfant à charge; c) à remédier à toute difficulté économique que l'échec du mariage leur cause, d) à favoriser, dans la mesure du possible, l'indépendance économique de chacun d'eux dans un délai raisonnable.

⁴⁴ *Québec (Procureur général) c. A*, 2013 CSC 5.

perpétue un préjugé. Ce n'est pas l'attitude ou le mobile qui compte, mais la preuve d'un désavantage. Or, dans un arrêt ultérieur, rendu en 2015 (Taypotat⁴⁵), la Cour adopte cette position pour l'analyse de l'article 15. Donc on ne pourrait plus conclure que la loi ne porte pas atteinte aux droits des conjoints de fait sur le fondement qu'elle ne perpétue pas un préjugé.

Le nouveau cadre d'analyse adopté par la Cour est le suivant :

- a) La loi crée-t-elle une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue? Il est clair qu'il subsisterait une distinction entre les droits des conjoints de fait et les droits des époux.
- b) Si la loi ne répond pas aux capacités et aux besoins concrets des membres du groupe désavantagé et leur impose plutôt un fardeau ou leur nie un avantage d'une manière qui a pour effet de renforcer, de perpétuer ou d'accentuer le désavantage dont ils sont victimes, elle serait jugée discriminatoire.

Si c'est le cas, il faut se demander si la loi peut être justifiée dans le cadre d'une société libre et démocratique. À cette étape, le fardeau de la preuve passe entre les mains du législateur. Ce dernier doit alors démontrer que le choix législatif qu'il a opéré est celui qui porte le moins atteinte aux droits des personnes visées⁴⁶, soient les conjoints de fait.

Les propositions faites par le Comité consultatif (notamment la prestation parentale compensatoire) pourraient-elles constituer une atteinte minimale aux droits des conjoints de fait en droit québécois? Il est permis d'en douter.

S'agissant plus particulièrement de l'obligation alimentaire, il faut rappeler que 4 juges de la Cour suprême⁴⁷ et la Cour d'appel à l'unanimité⁴⁸ ont affirmé que l'obligation alimentaire n'est pas de nature conventionnelle. Il devient alors difficile de justifier que les conjoints de fait en soient privés ou encore de leur permettre de s'en désister par convention. **Rappelons que cette obligation entre conjoints de fait existe partout ailleurs au Canada et aucune donnée probante ne permet de croire que la situation serait différente au Québec.**

En ce qui concerne le partage des biens familiaux, quels sont les mécanismes qui peuvent répondre aux exigences de l'atteinte minimale? La question reste entière. Pour la juge Abella, seul un régime assorti d'un mécanisme de retrait (opting out) pourrait permettre de protéger la liberté des conjoints de fait qui ne souhaitent pas y être soumis⁴⁹. Il y aurait alors une présomption de protection que les conjoints de fait pourraient renverser en démontrant leur volonté de ne pas y être soumis. Pour elle, ni la possibilité de faire un contrat de vie commune, ni un régime de « l'opting in » ne sont suffisamment protecteurs des droits des conjoints de fait. Reste à voir si cette position serait partagée ou non par

⁴⁵ *Première Nation de Kahkewistahaw c. Taypotat*, 2015 CSC 30.

⁴⁶ *Québec (Procureur général) c. A*, préc., par. 333.

⁴⁷ *Id.*

⁴⁸ *Droit de la famille — 102866*, 2010 QCCA 1978.

⁴⁹ *Québec (Procureur général) c. A*, préc.

la Cour. Rappelons que celle-ci a déjà établi, dans l'arrêt *Walsh*⁵⁰, que le partage des biens nécessite l'expression d'un consentement, que seuls les époux manifestent dans le mariage. Toutefois, il n'est pas certain que l'arrêt Walsh constitue un précédent encore applicable compte tenu du cadre d'analyse maintenant adopté par la Cour suprême.

Finalement, si l'idée de sonder l'opinion d'une partie de la population est tout à fait louable, il ne faut pas perdre de vue que les sondages en ligne n'ont pas une valeur scientifique suffisante pour fonder un tel changement législatif⁵¹. Dans l'affaire *Éric c. Lola*, la juge Abella a pris la peine de préciser que ni le processus de délibérations ni la popularité de la mesure ne peuvent protéger la loi contre un contrôle constitutionnel⁵².

D'ailleurs, l'idée qu'une majorité de Québécois serait opposée à une égalité de traitement entre les conjoints de fait et les époux est démentie par un sondage réalisé en 2016 à la demande du Conseil du statut de la femme dans lequel **79% des femmes et 60% des hommes ayant répondu au sondage se disaient d'accord avec la proposition de donner aux conjoints de fait les mêmes protections qu'aux couples mariés** tout en permettant un droit de retrait à ceux qui ne souhaitent pas une telle protection⁵³.

Enfin, un autre argument invoqué par les majoritaires au soutien de la constitutionnalité de la loi tient au fait que les tribunaux ne peuvent prendre connaissance d'office « du fait que le choix volontaire de ne pas se marier n'exprime pas une décision autonome de se soustraire aux régimes légaux⁵⁴ ». Selon eux, cette façon de faire « pousserai les limites de la connaissance d'office au-delà de ce qui est légitime particulièrement à l'égard d'une

⁵⁰*Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh*, 2002 CSC 83.

⁵¹ En l'absence du recours à un panel probabiliste de répondants, les sondages comme celui proposé par le ministère de la Justice dans le cadre de la consultation ne peuvent prétendre à être valables sur le plan scientifique. Ils présentent des biais d'autosélection, de couverture, en plus d'être vulnérables à l'influence des groupes d'intérêts. N'étant pas représentatifs des opinions de la population, ils ne sont donc pas fiables sur le plan scientifique. Voir : Pour une synthèse voir : Marie-Ève GINGRAS et Hélène BELLEAU, *Avantages et désavantages du sondage en ligne comme méthode de collecte de données : une revue de la littérature. Working Paper*, Montréal, INRS Centre - Urbanisation Culture Société, 2015, en ligne : < <http://espace.inrs.ca/2678/1/Inedit02-15.pdf> >; Voir aussi H. LINDHJEM et S. NAVRUD, « Using Internet in Stated Preference Surveys: A Review and Comparison of Survey Modes », (2011) 5-4 *International Review of Environmental and Resource Economics* 309; S. GANASSALI, « The Influence of the Design of Web Survey Questionnaires on the Quality of Responses », (2008) 2-1 *Survey Research Methods* 21; A.-M. DUSSAIX, « La qualité dans les enquêtes », (2009) 39 *Revue Modulad* 137, p. 152; D. S. YEAGER, J. A. KROSNICK, L. CHANG, H. S. JAVITZ, M. S. LEVENDUSKY, A. SIMPSON et R. WANG, « Comparing the Accuracy of RDD Telephone Surveys and Internet Surveys Conducted with Probability and Non-Probability Samples », (2011) 75-4 *Public Opinion Quarterly* 709, p. 737; L. B. STEPHENSON et J. CRÊTE, « Studying Political Behavior: A Comparison of Internet and Telephone Surveys », (2011) 23-1 *International Journal of Public Opinion Research* 24, p. 27.

⁵² D. GOUBAU, préc., p. 779 et 780.

⁵³ *Québec (Procureur général) c. A*, préc., par. 363.

⁵⁴ CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME, *Sondage sur le conseil du statut de la femme et sur des questions d'égalité entre les femmes et les hommes*, Som.ca, avril 2016, p. 5.

⁵⁵ *Québec (Procureur général) c. A*, préc., par. 274.

question située au cœur de ce litige⁵⁵ ». En effet, au moment de rendre leur décision, aucune donnée probante pour l'ensemble du Québec n'était disponible, mais ce n'est plus le cas. Les données dont nous avons fait état plus tôt établissent hors de tout doute que le fait de vivre en union de fait ne constitue pas un choix éclairé pour la majorité des conjoints de fait.

Ces données nous portent à adhérer à l'idée d'accorder aux couples qui ont des enfants la même protection que la loi accorde actuellement aux couples mariés et cela, peu importe leur statut matrimonial. Cette solution apparaît beaucoup plus simple, plus objective et plus prévisible et, en accord avec la dissidence du professeur Goubau, nous dirions également plus équitable.

Ceci étant dit, le patrimoine familial est une institution qui a maintenant presque trente ans et qui n'a fait l'objet d'aucune réforme depuis son entrée en vigueur. **Il est sans doute temps de se pencher sur les textes et sur la jurisprudence pour évaluer la manière dont ceux-ci pourraient être améliorés pour mieux répondre aux besoins actuels de la famille plutôt que de l'écartier conventionnellement.**

S'agissant des couples sans enfants, nous croyons qu'en vertu des enseignements de la Cour suprême, il devient difficile de ne pas accorder des droits alimentaires aux conjoints de fait, tout en rappelant que l'existence d'un tel droit ne signifie pas nécessairement qu'il donnera droit à une obligation. Il faut que les conditions d'obtention du recours soient remplies, ce qui ne devrait pas se produire lorsque le couple est plutôt égalitaire. Il y aurait sans doute lieu également de prévoir des droits successoraux entre eux. L'obligation alimentaire et les droits successoraux pourraient être accordés après un certain nombre d'années de vie commune. Nos données mettent en évidence que la gestion commune s'installe après environ 3 ans de vie commune. C'est d'ailleurs à cette durée de vie commune que la loi ontarienne soumet le droit alimentaire des conjoints de fait⁵⁶.

Pour les époux sans enfant, on peut penser aux secondes unions, la loi devrait leur permettre de renoncer au patrimoine familial si cette institution ne répond pas à leurs besoins par un système « d'opting out ».

⁵⁵ *Id.*, par. 274.

⁵⁶ *Loi sur le droit de la famille*, L.R.O. 1990, c. F-3, art. 29 et 30.

CONCLUSION

Le portrait qui se dégage de notre enquête met clairement en évidence le fait que l'union libre ne peut pas être associée à une indépendance complète des partenaires de vie sur le plan financier ni à une égalité financière des partenaires, pas plus d'ailleurs que le mariage n'est synonyme de fusion des avoirs. En regard des stratégies individuelles d'épargne de la majorité des conjoints de fait, on peut penser que les conséquences d'une éventuelle rupture seront à long terme nettement plus dommageables pour les conjoints de fait que pour les conjoints mariés et particulièrement pour les femmes qui, encore aujourd'hui, réduisent leur temps de travail et consacrent davantage de temps à la vie familiale que les pères.

L'égalité étant loin d'être acquise, une perte des protections accordées par la loi actuelle constituerait sans aucun doute un recul important pour la majorité des femmes.

Du point de vue des couples, généralement peu familiers avec le droit, le message qu'ils reçoivent de l'État tout au long de leur vie conjugale, par l'impôt et les lois sociales, semble univoque : les conjoints de fait sont traités comme les conjoints mariés après une courte période. Or, cette fausse croyance, connue sous le nom du mythe du mariage automatique, est très répandue et documentée. Le contrat de vie commune, souvent brandi comme la solution existe depuis plus de trente ans, mais demeure très peu utilisé. Ces contrats favorisent les plus éduqués et ceux qui ont les moyens de consulter un professionnel du droit sans parler du fait qu'il cadre mal dans le contexte d'une relation affective naissante. Pour toutes ces raisons et comme plusieurs autres avant nous⁵⁷, nous croyons qu'il serait plus simple, plus efficace et plus équitable d'étendre la protection légale accordée aux époux aux conjoints de fait avec enfants tout en aménageant le droit actuel pour les couples sans enfant.

⁵⁷ D. GOUBAU, préc.; B. MOORE, préc.; FÉDÉRATION DES ASSOCIATIONS DE FAMILLES MONOPARENTALES ET RECOMPOSEES DU QUÉBEC (FAFMRO), préc.; REGROUPEMENT DES MAISONS POUR FEMMES VICTIMES DE VIOLENCE CONJUGALE, *Droit de la famille : Viser la protection des femmes et des enfants. Mémoire présenté dans le cadre de la Commission citoyenne sur le droit de la famille*, Mai 2018 ; les groupes suivants ont aussi tenu des propos similaires lors des consultations publiques tenues à Sherbrooke, le 3 juin 2019, dans le cadre de la réforme du droit de la famille : Réseau des Tables régionales de groupes de femmes du Québec et ConcertAction Femmes Estrie (CAFE).