

CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE

LA LIBERTÉ CONTRACTUELLE DES CONJOINTS DE FAIT RÉAFFIRMÉE PAR LA COUR D'APPEL... UN AVANT-GOÛT DES JUGEMENTS À VENIR?

Alain ROY*

Au Québec, comme dans la plupart des États occidentaux, la progression de l'union de fait demeure l'un des phénomènes sociaux les plus marquants de la seconde moitié du 20^e siècle. Alors qu'au début des années 60, l'union de fait figurait au nombre des modes de vie marginaux, les statistiques publiées au cours des dernières années démontrent son ascension fulgurante et sa force d'attraction constante¹. Bref, l'union de fait est définitivement entrée dans les mœurs et rares sont ceux qui, au nom d'une quelconque morale, persistent encore aujourd'hui à y voir une menace au fonctionnement de la société.

Le droit étant naturellement appelé à suivre la courbe de l'évolution sociale, un grand nombre d'États ont progressivement réaménagé leurs législations au bénéfice des conjoints de fait. Le Québec ne fait pas exception à la règle, mais sa politique législative peut, à certains égards, paraître paradoxale. Alors qu'il n'a pas hésité à attribuer aux conjoints de fait la plupart des droits sociaux et fiscaux traditionnellement reconnus aux conjoints mariés², le législateur québécois a fait preuve d'une

* LL.D., notaire et professeur à la Faculté de droit de l'Université de Montréal.

1 CONSEIL DE LA FAMILLE ET DE L'ENFANCE, *Et si on parlait des familles et des enfants... de leur évolution, de leurs préoccupations et de leurs besoins!*, Rapport 1999-2000 sur la situation et les besoins des familles et des enfants, Gouvernement du Québec, 2000, p. 17-18.

2 En matière fiscale, voir *Loi modifiant la Loi sur les impôts, la Loi sur la taxe de vente du Québec et d'autres dispositions législatives d'ordre fiscal*, L.Q. 1994, c. 22, art. 44 et *Loi modifiant la Loi sur les impôts, la Loi sur la taxe de vente du Québec et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 1995, c. 1, art. 13. En matière sociale, voir l'énumération présentée dans Marc-André DOWD, «Les familles de fait», dans Claire BERNARD et Danielle SHELTON (dir.), *Les personnes et les familles*, t. 2, Montréal, Adage, 1995, module 1, p. 3-4. Récemment, le législateur a étendu l'ensemble des droits sociaux et fiscaux prévus aux termes de ces législations aux couples de même sexe : *Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant les conjoints de fait*, L.Q. 1999, c. 14.

très grande réserve en matière civile. En effet, le *Code civil du Québec* ne régleme nulleme nt l'union de fait, si ce n'est de façon pureme nt accessoire³.

Est-ce à dire que les conjoints de fait sont condamnés au vide juridique ? La réponse paraît évidente, pour peu que l'on maîtrise un minimum de notions et de principes juridiques. Si des conjoints de fait souhaitent se doter d'un cadre d'organisation, libres à eux de faire une convention et d'y stipuler les droits et les obligations qui leur agrèent, sous réserve de l'ordre public. Ce sont ces notions que la Cour d'appel a récemment réaffirmées dans l'affaire *Couture c. Gagnon*⁴, renversant du même coup la décision rendue par le juge de première instance⁵ qui, manifestement, en avait oublié l'existence !

1. LES FAITS

Madame Couture et Monsieur Gagnon font vie commune de 1976 à 1988. Lors de la rupture, les parties règlent à l'amiable l'ensemble des conséquences de leur union. Deux ans plus tard, soit en 1990, les parties reprennent vie commune. Le 2 février 1993, elles signent une convention d'union de fait devant notaire, afin d'établir les modalités du partage de leurs actifs dans l'éventualité d'une nouvelle rupture. La convention comporte notamment les clauses suivantes :

PATRIMOINE COMMUN

Les comparants conviennent de constituer des patrimoines communs, l'un ayant trait à des biens utilisés par la famille, et l'autre à des biens utilisés dans le cadre d'une entreprise.

PATRIMOINE FAMILIAL

Les comparants conviennent que les biens suivants, dont l'un ou l'autre deviendra propriétaire pendant la durée de la présente convention constituera leur patrimoine familial, savoir :

3 Le *Code civil du Québec* fait mention des concubins en matière d'adoption (C.c.Q., art. 555 et 579), de droit au maintien dans les lieux loués (C.c.Q., art. 1938) et de reprise de logement dans un immeuble détenu en copropriété indivise (C.c.Q., art. 1958).

4 *Couture c. Gagnon*, J.E. 2001-1697 (C.A.).

5 *Couture c. Gagnon*, Rapporté à [1999] R.J.Q. 2924 (C.S.).

LA LIBERTÉ CONTRACTUELLE DES CONJOINTS DE FAIT

- i. la résidence principale;
- ii. la résidence secondaire;
- iii. les meubles affectés à l'usage de la famille et qui garnissent ou ornent lesdites résidences;
- iv. les véhicules automobiles utilisés par la famille, et ce, même s'ils sont immatriculés au nom de l'entreprise dont ils sont ou seront seuls et uniques propriétaires;
- v. les droits accumulés durant la vie commune dans tout régime enregistré d'épargne-retraite.

En cas de cessation de vie commune, les comparants conviennent que la valeur du patrimoine familial sera partagée à parts égales.

Pour les fins de déterminer la valeur partageable, les mécanismes du partage et autres, les règles établies aux articles 462.1 et suivants du *Code civil du Québec* s'appliqueront en y faisant les adaptations nécessaires.

PATRIMOINE D'ENTREPRISE

Les comparants reconnaissent les contributions de chacun, soit en biens et/ou en services dans l'activité ou l'entreprise des chevaux d'exposition. Ils conviennent donc que les biens acquis ou utilisés dans cette activité constitueront leur patrimoine d'entreprise.

En cas de cessation de vie commune, les comparants conviennent que Suzanne Couture aura droit à une prestation pour son apport équivalant à quarante pour cent (40%) de la valeur nette du patrimoine d'entreprise.

Pour les fins de déterminer la valeur de ce patrimoine, les comparants feront procéder à l'évaluation par un expert, choisi de concert par eux.

Les parties se séparent de nouveau en 1996. Sur la base des droits et obligations stipulés dans la convention d'union de fait, Madame Couture réclame alors à Monsieur Gagnon la somme de 114 650 \$, en paiement de sa part dans le «patrimoine familial» et le «patrimoine d'entreprise» conventionnellement établis. Contestant la légalité de l'entente intervenue, ce dernier refuse de verser le montant exigé, d'où l'introduction d'une action en justice.

2. LE JUGEMENT DE PREMIÈRE INSTANCE

Le juge Marc Beaudouin de la Cour supérieure rejette la réclamation de Madame Couture. Deux arguments essentiels motivent sa décision. Le magistrat conteste d'abord la validité des dispositions de la convention d'union de fait ci-haut reproduites au motif qu'elles établissent une division de patrimoine. Or, le patrimoine d'une personne ne peut faire l'objet d'une division que dans la mesure prévue par la loi. Tel est le cas en matière de substitution, de fondation et de fiducie⁶, mais non d'union de fait.

Le deuxième argument concerne spécifiquement la clause relative au « patrimoine familial ». Le juge s'appuie curieusement sur le caractère impératif du patrimoine familial applicable en matière matrimoniale pour contester la légalité de la clause⁷. Selon lui, si le législateur a introduit dans le Code civil des dispositions prévoyant le partage automatique d'un certain nombre de biens familiaux au jour de la rupture, c'est pour « protéger les époux et personne d'autre »⁸. De ce fait, les conjoints de fait n'auraient pas le droit d'importer la logique du patrimoine familial dans une convention. À l'appui de son raisonnement, le tribunal reproduit les propos du juge Jean-Pierre Sénécal, situant le patrimoine familial « hors du champ contractuel »⁹. Sur la base de telles considérations, le juge conclut donc à la nullité *ab initio* de la clause en litige.

3. LE JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL

D'entrée de jeu, la Cour d'appel rejette les deux arguments retenus par le juge de première instance. Refusant d'abord de concevoir les clauses contractuelles sous l'angle du « patrimoine de division », la Cour déclare :

« Il s'agit essentiellement d'un contrat innommé en vertu duquel les parties, en considération de leur apport respectif à la vie commune, conviennent de conférer à celui [*sic*] des deux qui aurait été effectivement défavorisé dans cette vie commune un droit de créance contre l'autre : [*sic*] quant au «patrimoine

6 C.c.Q., art. 2 et 2645.

7 C.c.Q., art. 414-426.

8 *Couture c. Gagnon*, [1999] R.J.Q. 2924, 2926 (C.S.).

9 *Couture c. Gagnon*, [1999] R.J.Q. 2924, 2926 (C.S.).

LA LIBERTÉ CONTRACTUELLE DES CONJOINTS DE FAIT

familial», ce droit de créance est créé par la référence au mécanisme de partage prévu en cette matière par le Code civil du Québec, en y faisant les adaptations nécessaires; quant au « patrimoine d'entreprise», le pourcentage du droit de créance en regard de la valeur nette du patrimoine est expressément prévu à l'entente. [...]. Le juge de première instance a erré en voyant dans cette convention une division de patrimoine interdite par la Loi. »¹⁰

Le tribunal refuse également d'adhérer au raisonnement selon lequel des conjoints de fait ne pourraient valablement importer dans une convention des règles étroitement inspirées des dispositions du *Code civil du Québec* régissant le mariage. Faisant siens les propos du notaire Serge Allard et des professeurs Serge Binette et Pierre Ciotola¹¹, la Cour confirme en termes généraux la légalité et la légitimité des conventions d'union de fait dont l'objet est d'organiser différents aspects de la vie commune des partenaires, notamment en ce qui concerne le partage de leurs biens respectifs et leur contribution aux charges du ménage. Le tribunal consacre ainsi les récents jugements de la Cour supérieure ayant donné effet à divers types de clauses contractuelles consenties par des conjoints de fait.¹²

4. COMMENTAIRES

Il faut se réjouir des conclusions du jugement de la Cour d'appel qui a tout au moins le mérite de remettre les choses à leur juste place. Les conjoints de fait disposent d'une liberté contractuelle dont la portée ne saurait être valablement limitée par les arguments soulevés par le juge de première instance.

Derrière ces arguments, en apparence techniques, se profile toutefois un autre débat, celui-là beaucoup plus profond. Au-delà des considérations d'ordre légal, ne doit-on pas voir en filigrane diverses conceptions d'organisation conjugale s'affronter ? Si l'on nie aux conjoints de fait le droit d'importer, par convention, les effets du mariage, n'est-ce pas, au fond,

10 *Couture c. Gagnon*, J.E. 2001-1697 (C.A.), no. 79 du texte intégral.

11 Serge ALLARD, Serge BINETTE et Pierre CIOTOLA, *Le concubinage*, R.D. - Famille - Doctrine - Document 3, 1993.

12 Voir notamment *Droit de la famille - 2760*, [1997] R.D.F. 720 (C.S.) et *Halle c. Gohier*, [1998] R.D.F. 529 (C.S.).

parce qu'on cherche à favoriser le statut matrimonial au détriment de l'union de fait ? La question a été directement soumise à la Cour d'appel en ces termes :

« L'intimé [...] plaide que le législateur, par l'établissement du caractère formaliste et social, et même quasi-sacré du mariage, dont l'un des effets est la protection économique des époux par, entre autres, l'institution du patrimoine familial, confère à tout ce qui concerne les effets d'un tel mariage un aspect exclusif que le législateur a voulu limiter aux seuls époux légitimes. Qu'arriverait-il, selon l'intimé, de l'institution du mariage si l'on peut, consensuellement, s'en attribuer les effets sans le contracter formellement ? Ceci est contraire, selon lui, à l'intention du législateur qui serait en cette matière d'ordre public. »¹³

La Cour d'appel ne s'est pas longuement attardée à la question, si ce n'est pour rappeler l'évolution sociale des dernières décennies et les interventions aux termes desquelles le législateur a reconnu aux conjoints de fait des bénéfices sociaux équivalents à ceux traditionnellement attribués aux conjoints mariés. De l'avis de la Cour, de tels développements démontreraient « une intention du législateur de traiter conjoints de fait et conjoints mariés sur la même base, tant et aussi longtemps que ceci est possible sans contredire d'autres dispositions fondamentales du droit commun. »¹⁴

Bien que succincts, ces propos traduisent clairement l'ouverture d'esprit aujourd'hui manifestée à l'égard des conjoints de fait. Ils évoquent plus généralement l'absence de hiérarchie entre les différents modes de vie que peuvent choisir les couples. Reste à savoir jusqu'où cette perspective égalitaire mènera les conjoints de fait. Au-delà d'une simple confirmation du principe de la liberté contractuelle, certains acteurs socio-juridiques souhaitent l'établissement d'un véritable cadre législatif en vertu duquel les conjoints de fait

13 *Couture c. Gagnon*, J.E. 2001-1697 (C.A.), nos 72-73. du texte intégral. Pour une perspective similaire, voir Philippe MALAURIE, « Couple, Procréation et Parenté », dans Clotilde BRUNETTI-PONS (dir.), *La notion juridique de couple*, Paris, Economica, 1998, p. 17.

14 *Couture c. Gagnon*, J.E. 2001-1697 (C.A.), no. 76 du texte intégral.

LA LIBERTÉ CONTRACTUELLE DES CONJOINTS DE FAIT

pourraient prétendre *de facto* à certains des droits et des obligations applicables aux couples mariés.¹⁵

Dans le reste du Canada, ces revendications ont manifestement porté fruits. Ainsi, à l'exception du Québec, l'ensemble des législateurs provinciaux assujettissent de plein droit les conjoints de fait hétérosexuels et, dans certains cas homosexuels, à une obligation alimentaire mutuelle similaire à celle qui s'applique entre conjoints mariés.¹⁶ Plus audacieuse encore, la province de la Saskatchewan vient tout juste de modifier ses législations familiales dans le but d'étendre aux conjoints de fait, quelle que soit leur orientation sexuelle, l'ensemble des droits et des obligations de nature civile applicables aux conjoints mariés.¹⁷

15 On peut d'ailleurs rappeler que l'Office de révision du Code civil avait suggéré l'adoption, dans le *Code civil du Québec*, de dispositions reconnaissant certains effets civils à l'union de fait hétérosexuel. Voir Jean PINEAU, *La famille. Droit applicable au lendemain de la Loi 89*, Montréal, P.U.M., 1983, p. 11-14. Voir également les réflexions exprimées dans *Therrien c. Gunville*, [1976] C.S. 777; *Pachterbeke c. Cormier*, [1975] C.S. 25 et dans Benoit MOORE, «La discrimination dans la vie de famille – Rapport québécois», à paraître dans les *Actes du colloque Henri Capitant – Journées franco-belges*, 2001.

16 *Domestic Relations Amendment Act*, R.S.A. 1999, c. 20 (Alberta); *Family Relations Act*, R.S.B.C. 1996, c. 128, art. 1(c) (Colombie-Britannique); *Family Law Act*, R.S.O., 1990, c. F.3, art. 29-30 (Ontario); *Family Maintenance Act*, R.S.N.S. 1989, c. 160, art. 3(1) (Nouvelle-Écosse); *Family Law Act*, 1988 R.S.P.E.I., c. F-2.1, art. 29(1) (Île-du-Prince-Édouard); *Family Services Act*, S.N.B., 1980, c. F(2.2.), art. 112(3) (Nouveau-Brunswick); *Family Maintenance Act*, R.S.M. 1987 c. F.20, art. 4(3) (Manitoba); *Family Maintenance Act*, S.S. 1997, c. F-6.2, art. 2-4 (Saskatchewan) et *Family Law Act*, R.S.N. 1990, c. F-2, art. 35(c) (Terre-Neuve). La Colombie Britannique, la Nouvelle-Écosse et l'Ontario ont récemment étendu cette obligation aux conjoints de fait de même sexe. Le Manitoba s'apprêterait à faire de même : *Loi visant l'observation de la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt M. c. H.*, Projet de loi 41, (1ère lecture), 2e session, 37e législature (Manitoba), art. 4.

17 *Loi modifiant certaines lois concernant les relations domestiques no. 2*, S.S. Loi no. 48, 2001, art. 2. Voir Donald G. CASSWELL, « Moving Toward Same-Sex Marriage », (2001) 80 *R. du B. can.* 810, 820. Au soutien d'un tel système d'organisation de l'union de fait au Canada, voir Winnifred HOLLAND, « Cases and Comments : Intimate Relationships in the New Millennium », étude publiée sur le site internet de la Commission du droit du Canada à l'adresse www.cdc.gc.ca. Voir également, sur le sujet, Caroline FORDER, « European Models of Domestic Partnership Laws : The Field of Choice », (2000) 17 *Revue Canadienne de droit familial*, p. 371, 376 et suiv. et 449-451.

Et alors ! rétorquera-t-on. Les valeurs juridiques véhiculées dans les provinces de *common law* ne sont pas nécessairement les mêmes que celles qui dominent chez nous, d'où l'importance de ne pas importer servilement les solutions de nos voisins!¹⁸ Aussi, les réformes entreprises dans les autres provinces ne devraient en rien déterminer l'orientation de notre propre politique législative. Au Québec, rappelons-le, le législateur s'est toujours abstenu de reconnaître des effets civils à l'union de fait au nom de l'autonomie de la volonté et de la liberté de choix. Ainsi, l'ex-ministre de la Justice du Québec, Monsieur Serge Ménard, déclarait récemment:

« Lorsque le législateur a révisé le droit de la famille, tant en 1980 qu'en 1991, il s'est interrogé sur l'opportunité de prévoir des conséquences civiles aux unions de faits. S'il s'est abstenu de le faire, c'est par respect pour la volonté des conjoints : quand ils ne se marient pas, c'est qu'ils ne veulent pas se soumettre au régime légal du mariage¹⁹.

On ne saurait cependant clore le débat sur cette note. Il est loin d'être certain que le législateur québécois conservera encore longtemps la pleine maîtrise de sa politique législative. Celle-ci pourrait bien, à plus ou moins long terme, subir l'influence de la jurisprudence de la Cour suprême du Canada.

Empruntant la voie tracée dans l'affaire *Miron c. Trudel*²⁰, certains tribunaux canadiens n'hésitent plus à concevoir l'état

18 Voir d'ailleurs Claudia P. PRÉMONT et Michèle BERNIER, «Un engagement distinct qui engendre des conséquences distinctes», dans *Développements récents sur l'union de fait*, Service de la formation permanente, Barreau du Québec, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, p. 1, à la page 7 et suiv. et à la page 28.

19 Propos rapportés dans Martha BAILEY, «Le mariage et les unions libres», étude publiée sur le site internet de la Commission du droit du Canada à l'adresse www.cdc.gc.ca.

20 *Miron c. Trudel*, [1995] 2 R.C.S. 418. Dans cette affaire, cinq des neuf juges de la Cour suprême ont, sur la base de l'article 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* (partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982), R.-U., c. 11]), déclaré discriminatoires à l'encontre des conjoints de fait hétérosexuels les dispositions de la *Loi ontarienne sur les assurances*, (L.R.O. 1980, c. 218) réservant le versement d'indemnités d'assurance-accidents aux seuls conjoints mariés.

LA LIBERTÉ CONTRACTUELLE DES CONJOINTS DE FAIT

matrimonial comme un motif de discrimination au sens de l'article 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*²¹, quelle que soit la nature des droits en cause. Ainsi, dans l'arrêt *Walsh c. Bona*²², la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a déclaré discriminatoires à l'encontre des conjoints de fait hétérosexuels les dispositions de la *Matrimonial Property Act*²³ réservant le partage des biens matrimoniaux aux seuls couples mariés. Dans l'arrêt *Taylor c. Rossu*²⁴, la Cour d'appel de l'Alberta a jugé discriminatoires à l'encontre des conjoints de fait hétérosexuels les dispositions de la *Domestic Relations Act*²⁵ limitant l'obligation alimentaire aux seuls couples mariés²⁶. Enfin, dans l'affaire *Johnson c. Sand*²⁷, la surrogate Court de l'Alberta a déclaré discriminatoires à l'encontre d'un conjoint de fait survivant²⁸ les dispositions de la *Intestate Succession Act*²⁹ réservant la vocation successorale au seul conjoint marié survivant.

Puisqu'elles accordent des droits civils aux seuls conjoints mariés, les dispositions du *Code civil du Québec* prêtent-elles le flanc à la contestation constitutionnelle ? À la lumière de ces décisions, on peut certainement s'en inquiéter.³⁰

21 Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982). R.-U., c. 11].

22 *Walsh c. Bona*. [2000] N.S.J. No. 117.

23 *Matrimonial Property Act*. R.S.N.S. 1989, c. 275.

24 *Taylor c. Rosen*, [1999] 1 W.W.R. 85.

25 *Domestic Relations Act*. R.S.A. 1980, c. D-37.

26 C'est d'ailleurs suite à cette décision que le législateur Albertain a dû se résoudre à modifier sa législation afin d'étendre l'obligation alimentaire aux conjoints de fait hétérosexuels. Voir *Domestic Relations Amendment Act*, S.A. 1999, c. 20.

27 *Johnson c. Sand*, [2001] A.J. No. 390.

28 Il s'agissait en l'espèce d'un conjoint homosexuel.

29 *Intestate Succession Act*. R.S.A. 1980, c. I-9.

30 À la suite de l'arrêt Miron, la professeure Bailey avait prédit en ces termes la vulnérabilité des législations octroyant des droits civils exclusifs aux conjoints mariés: «Une loi telle que la Loi sur le droit de la famille de l'Ontario qui exclut de la définition du terme «conjoint», aux fins de l'égalisation des biens familiaux nets, les couples hétérosexuels qui vivent en unions libres pourrait être contestée comme étant discriminatoire sur la base de l'arrêt Miron [sic]». Martha BAILEY, «Le mariage et les unions libres», étude publiée sur le site internet de la Commission du droit du Canada à l'adresse www.cdc.gc.ca. L'arrêt *Walsh c. Bona*. [2000] N.S.J. N° 117, lui donne entièrement raison.

Bien qu'il relève d'une tradition juridique différente, le Code civil ne peut, sous l'angle de la Charte, prétendre à un statut particulier³¹. En somme, l'orientation de la politique législative en matière d'union de fait pourrait bien, à l'avenir, échapper à l'emprise exclusive du législateur québécois. À ses côtés se dressent désormais les tribunaux³², soucieux d'éliminer toute forme de discrimination, y compris celle que peuvent avoir légitimement choisie les conjoints de fait en refusant, en toute connaissance de cause, d'adhérer au cadre matrimonial.

31 Voir d'ailleurs José WOERHRLING, « L'impact de la Charte canadienne sur le droit de la famille », (1988) 19 *R.G.D.* 735, 761-769.

32 « Les tribunaux, en particulier la cour suprême, imposent aux entités fédérées des normes et des standards uniformes qui limitent leur capacité de choix dans l'exercice de leurs compétences constitutionnelles » : José WOERHRLING, « Convergences et divergences entre fédéralisme et protection des droits et libertés : l'exemple des États-Unis et du Canada, (2000) 46 *R.D. McGill* 21, 56.