

Analyse de l'arrêt
NOUVELLE-ÉCOSSE (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. WALSH
DE LA COUR SUPRÊME DU CANADA:
LA LIBERTÉ DE CHOIX L'EMPORTE!

Par: CLAUDIA P. PRÉMONT, avocate
LAVERY, DE BILLY

Mars 2003

TABLE DES MATIÈRES

	<u>PAGE</u>
INTRODUCTION	1
I- LES FAITS	3
II- LE JUGEMENT DE PREMIÈRE INSTANCE, COUR SUPRÊME DE LA NOUVELLE-ÉCOSSE (1999), 178 N.S.R. (2d) 151	4
III- LE JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL - NOUVELLE-ÉCOSSE (2000), 183 N.S.R. (2d) 74	6
IV- LE JUGEMENT DE LA COUR SUPRÊME	9
1. Les questions en litige	9
1.1 La première étape: Est-ce que la loi contestée établit une distinction formelle entre le demandeur et les autres en raison de son caractère personnel?	10
1.2 La deuxième étape: Cette différence de traitement est-elle fondée sur les motifs énumérés à l'article 15(1) de la <i>Charte</i> ou des motifs analogues?	10
1.3 La troisième étape: Cette différence de traitement est-elle discriminatoire?	10
1.3.1 Remarques préliminaires	11
a) Les caractéristiques relatives aux unions en cause	11
1.3.2 La perspective du demandeur	12
a) L'importance d'établir un groupe de comparaison	13
1.3.3 Historique des couples non mariés	14
a) L'importance du libre choix	14

1.3.4	L'existence d'un lien entre les motifs de discrimination invoqués et les caractéristiques du demandeur	15
1.3.5	L'objet ou l'effet d'amélioration de la loi contestée à l'égard d'autres groupes défavorisés dans la société	16
	La nature du droit touché	17
	Conclusion de la majorité	19
V-	LA DISSIDENCE DE LA JUGE L'HEUREUX-DUBÉ	19
1.	LA DISCRIMINATION RÉELLE	20
1.1	La préexistence d'un désavantage	20
1.2	Le rapport entre les motifs de discrimination et les caractéristiques ou la situation personnelle du demandeur	21
1.3	L'objet ou l'effet d'amélioration de la loi	21
1.4	La nature du droit touché	22
1.5	Reconnaître les contributions apportées à l'objet - L'union du <i>MPA</i>	23
1.5.1	L'objet du <i>MPA</i> - Reconnaître un besoin	23
1.5.2	Les besoins des conjoints de fait hétérosexuels	25
1.6	Choix entre le mariage et la cohabitation - Incidence sur la dignité	27
1.7	La reconnaissance actuelle accordée aux conjoints de fait hétérosexuels	28
1.8	L'insuffisance des recours actuels en equity	29
2.	LE TEST DE L'ARTICLE 1	29
2.1	Objectif et réel	29

2.2	Lien entre l'objectif et les moyens choisis pour y parvenir	30
VI-	LES COMMENTAIRES DU JUGE GONTHIER	30
VII-	CONCLUSION	32

Analyse de l'arrêt
NOUVELLE-ÉCOSSE (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. WALSH
DE LA COUR SUPRÊME DU CANADA:
LA LIBERTÉ DE CHOIX L'EMPORTE!

PAR: ME CLAUDIA P. PRÉMONT, avocate chez Lavery, de Billy.
L'auteure tient à remercier la collaboration de Kim Rivard, stagiaire,
à l'élaboration de ce texte ainsi que Me Élisabeth Pinard

INTRODUCTION

À l'heure où la famille québécoise et canadienne évolue dramatiquement dans ses formes et croyances, l'attente de l'opinion du plus haut Tribunal du pays sur l'étendue des droits conférés aux conjoints de fait a suscité beaucoup de discussions tant dans la communauté juridique que la société en général.

Un rapide survol de notre entourage immédiat permet de constater que les familles composées de deux époux et d'un ou plusieurs enfants sont de plus en plus rares. Nous retrouvons aujourd'hui plusieurs familles rebaptisées «familles recomposées» et constituées pour certaines, de parents souvent non mariés pour l'avoir été une première fois et d'enfants issus tant des premières unions des parents que de l'union présente. Cette nouvelle réalité implique plus qu'un casse-tête lors de l'organisation des vacances annuelles, elle sous-tend des droits et obligations juridiques qui diffèrent grandement du modèle typique.

Le choix du couple de se marier ou non aura un impact sur la famille, si une rupture survient.

Deux thèses s'affrontaient depuis plusieurs années quant à l'opportunité d'assujettir les conjoints de fait aux droits et obligations des conjoints mariés et ce, partout au Canada.

Plusieurs provinces ont légiféré à ce sujet. Le Québec est présentement la seule province avec l'Île-du-Prince-Édouard à ne pas prévoir dans sa législation l'obligation alimentaire entre conjoints de fait.

Depuis le 24 juin 2002, la *Loi instituant l'union civile et établissant de nouvelles Règles de filiation*¹ permet aux couples vivant en union de fait (hétérosexuels ou homosexuels), d'adhérer à un nouveau modèle leur permettant de s'assujettir aux droits et obligations appartenant jusqu'ici aux conjoints mariés.

C'est dans ce contexte que le 19 décembre 2002, la Cour Suprême du Canada s'est prononcée sur le caractère discriminatoire ou non du *Matrimonial Property Act*² (ci-après appelé: *MPA*) de la Nouvelle-Écosse. Cet arrêt a été rendu alors que les parties ayant initié le débat soit madame Susan Walsh et monsieur Wayne Bona en étaient venus à un règlement à l'amiable concernant le partage de leurs biens respectifs. Entre le jugement rendu par la Cour d'appel et l'arrêt de la Cour Suprême, le gouvernement ou le législateur de la Nouvelle-Écosse a déposé le Projet de loi no 75 intitulé "*An Act to comply with certain Court decisions and to modernize and reform laws in the province*" qui a eu pour effet de modifier la définition de conjoints pour la faire correspondre à celle de partenaires.

¹ P.L. 84, *Loi instituant l'union civile et établissant de nouvelles Règles de filiation*, 2^e sess. 36^e lég., Québec, 2002 (sanction royale le 8 juin 2002, L.Q. 2002, c. 6).

² R.S.N.S. 1989 ch. 275, al. 2 g)

Cette dernière définition inclut à la fois les partenaires hétérosexuels et les partenaires de même sexe, dont l'union peut être enregistrée ou non sous le nouveau régime. Seules les unions enregistrées ont accès aux avantages que confère le *MPA* et d'autres dispositions législatives. Tout comme le prévoit notre *Loi instituant l'union civile*.

Analysons maintenant cet arrêt qui suscitera très certainement plusieurs commentaires dans les prochains mois voire la prochaine année mais qui d'autre part, freinera possiblement les ardeurs de certains praticiens au Québec qui avaient l'intention de soulever le caractère discriminatoire de notre propre législation.

I- LES FAITS

Susan Walsh et Wayne Bona ont vécu en union libre pendant dix ans. Au cours de cette union, madame Walsh a donné naissance à deux enfants nés en 1988 et 1990. Les conjoints étaient copropriétaires d'une résidence acquise pendant l'union. Pendant la vie commune, les parties vivaient des revenus de monsieur Bona et pendant un certain temps, des prestations d'assurance-emploi touchées par madame Walsh. Le couple s'est séparé en 1995. Après la séparation, monsieur Bona est devenu seul propriétaire de la résidence assumant les dettes et les dépenses y afférentes. Outre cette maison, l'actif de monsieur Bona est composé de la somme de 20 000 \$ fruit de la vente d'un chalet que lui avait légué son père ainsi que d'un terrain boisé, d'une automobile et de contributions à un régime enregistré d'épargne retraite. La valeur brute de ces biens était de 116 000 \$ et la valeur nette de 66 000.

Au moment de la rupture, madame Walsh demande à la Cour Suprême de Nouvelle-Écosse de lui accorder une pension alimentaire pour elle-même et ses enfants et de

déclarer inconstitutionnelle le *MPA*. Selon madame Walsh, la loi est discriminatoire au sens du paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* (ci-après appelée: "la Charte") puisqu'elle ne lui permet pas de bénéficier de la présomption de partage égal des biens matrimoniaux, celle-ci ne visant que les conjoints hétérosexuels mariés. Particulièrement, l'alinéa 2 g) visé par la demande de madame Walsh se lit comme suit:

« 2. Pour l'application de la présente loi ;

[...]

g) « conjoint » s'entend d'un homme ou une femme

(i) soit unis par les liens du mariage,

(ii) soit unis par les liens du mariage et dont le mariage est nul de

nullité relative, mais n'a pas fait l'objet d'une déclaration de nullité,

(iii) soit ayant contracté de bonne foi un mariage nul et cohabitant

ou ayant cohabité au cours de l'année précédente,

et s'entend en outre d'un veuf ou d'une veuve aux fins de la présentation d'une demande sous le régime de la présente Loi. »

II- LE JUGEMENT DE PREMIÈRE INSTANCE, COUR SUPRÊME DE LA NOUVELLE-ÉCOSSE (1999), 178 N.S.R. (2d) 151

Le juge Halliburton reconnaît que le *MPA* établit une distinction entre les conjoints mariés et les conjoints unis de fait puisqu'elle les traite différemment. Toutefois, il conclut que l'état matrimonial n'est pas un motif énuméré ou analogue à ceux énumérés à

l'article 15(1) de la *Charte*, contrairement à ce qu'avait établi la Cour Suprême du Canada quelques années plus tôt dans l'arrêt *Miron*².

Selon le juge Halliburton, la distinction faite dans le *MPA* entre les personnes mariées et non mariées constitue un élément précis d'une loi qui régit le droit au partage des personnes mariées contrairement à la situation étudiée dans l'arrêt *Miron* où la distinction était accessoire à une loi très générale. Il constate que le litige en l'espèce oppose les parties elles-mêmes et qu'il n'est le reflet que de leur propre décision de se marier ou non. En outre, l'intention du législateur d'appliquer exclusivement le *MPA* aux personnes mariées est très claire.

Finalement, selon le juge de première instance, le mariage des conjoints entraîne une renonciation au droit de disposer de leurs biens à titre de propriétaires exclusifs. Or, le fait d'appliquer le *MPA* aux conjoints non mariés ne ferait que créer de l'incertitude et même une injustice. Étendre de la sorte l'application du *MPA* serait un obstacle au transfert de la propriété et aurait également un effet sur le droit des tiers.

S'appuyant sur les propos tenus par le juge Bastarache dans l'arrêt *M. c. H.*³, le juge de première instance affirme au paragraphe 23 à son jugement:

Paragraphe 23 :

«[...] Le régime des biens qu'instaure le *Matrimonial Property Act* est un régime auquel les parties doivent ou devraient adhérer sciemment par leur consentement lorsqu'elles contractent mariage et en toute connaissance des conséquences légales et des autres conséquences juridiques qui en découlent. »

² *Miron c. Trudel* [1995] 2 R.C.S. 3

³ [1999] 2 R.C.S. 3

C'est le consentement des personnes impliquées qui prime. Le juge Halliburton déclare que l'exclusion des conjoints de fait de l'application du *MPA* n'est pas discriminatoire au sens de l'article 15(1). Néanmoins, le juge procède à une analyse sous l'article 1. Il réfère une fois de plus dans le cadre de cette analyse à l'objectif ultime du *MPA* qui, selon lui, est de régir un droit de propriété des parties à un mariage qui soit un gage de certitude et de prévisibilité tant pour les conjoints mariés que pour les tiers. À son avis, l'objectif urgent et réel «*consiste précisément en cette certitude et cette prévisibilité*».

Il observe que les droits des couples non mariés sont reconnus dans certaines autres lois particulières. En outre, ceux-ci peuvent par d'autres moyens prévoir le partage de leurs biens. Les couples non mariés devraient avoir le choix de partager ou non leurs biens propres.

Soupesant les valeurs de certitude et de prévisibilité qui sous-tendent le régime du *MPA* et l'obligation, pour une personne se trouvant dans la situation de madame Walsh de prouver son droit à une part dans les biens appartenant à son ex-conjoint, il conclut que les valeurs à la base du régime l'emportent sur les effets préjudiciables.

En conclusion, même si la loi était contraire à l'article 15(1), elle pourrait de toute façon être validée par l'article 1.

III- LE JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL - NOUVELLE-ÉCOSSE (2000), 183 N.S.R. (2d) 74

Il est important de noter que malgré le jugement de première instance sur ce point, le Procureur général a admis dans le cadre de l'appel que le *MPA* crée une différence de

traitement pour l'application du paragraphe 15(1) de la *Charte* et que l'état matrimonial est un motif analogue de discrimination à ceux prévus au paragraphe 15(1).

Le juge Flynn parlant au nom de la Cour procède à l'analyse de la disposition attaquée selon les critères établis par l'arrêt *Law c. Canada (Ministre de l'emploi et de l'immigration)*⁴ de la Cour Suprême.

La Cour spécifie qu'il faut tenir compte de l'ensemble des faits entourant le groupe à l'étude pour évaluer si une personne raisonnable, dans une situation semblable à madame Walsh, estimerait que la loi crée une différence de traitement dont l'effet est l'atteinte à la dignité.

Selon le tribunal, le cadre d'analyse découlant de l'enseignement de l'arrêt *Law c. Canada* précité doit «prendre en compte d'autres facteurs contextuels comme la pré-existence d'un désavantage, de stéréotypes ou de préjugés subis par le groupe en cause; le lien entre, d'une part, les motifs allégués et d'autre part, les caractéristiques et la situation propre au demandeur; l'objet ou l'effet d'amélioration de la loi, qui peut établir qu'il n'y a pas eu atteinte à la dignité humaine; ainsi que la nature du droit touché.» selon le tribunal.

Le juge Flynn conclut après analyse, qu'une personne raisonnable se trouvant dans une situation semblable à celle de madame Walsh estimerait que le *MPA*, qui impose une différence de traitement, a pour effet de porter atteinte à sa dignité, de sorte qu'il en résulte une violation du paragraphe 15(1) de la *Charte*. Entre autres, le Tribunal énonce les motifs suivants pour lesquels la loi est discriminatoire:

- Mise à part la cérémonie du mariage, la situation des parties au litige présentent les mêmes caractéristiques que celle des conjoints mariés.
- L'état matrimonial est le seul obstacle au bénéfice de la présomption de partage égal des biens consacré dans le *MPA*.
- Même s'il est possible pour des conjoints non mariés de conclure un accord quant au partage de leurs biens, cela comporte une difficulté supplémentaire.
- Le conjoint non marié ne bénéficie pas de la reconnaissance du principe de la contribution des deux conjoints à la croissance et à la survie économique de la famille.
- Il est incorrect pour un conjoint non marié de ne pas pouvoir bénéficier de la loi.

Poursuivant son analyse sous l'article 1, le Tribunal soutient d'abord que le fait d'inclure les personnes non mariées n'aurait aucune incidence sur les conjoints mariés ni sur le gouvernement.

Ensuite, le Tribunal ne reconnaît pas que le but de la loi est celui retenu par le juge de première instance. Il propose plutôt que l'objet fonctionnel de la loi est «*d'établir des règles pour le fonctionnement des litiges concernant les biens à la fin du mariage*». La Cour d'appel souligne également que l'objectif de la loi est urgent et réel en ce qu'il

reconnaît la contribution des femmes à la croissance et à la survie économique de la famille.

D'autre part, on écarte l'argument voulant que le mariage et l'union libre sont deux réalités dissemblables et les prétentions à l'effet qu'inclure les conjoints de fait à l'application du *MPA* constituent une dérogation au droit à l'autonomie individuelle de ceux qui ne souhaitent pas se marier.

La Cour d'appel conclut que l'alinéa 2 g) du *MPA* est inopérant. La Cour surseoit à la prise d'effet du jugement déclaratoire pour un an afin de permettre au législateur de la Nouvelle-Écosse de modifier la loi afin de la rendre conforme à l'article 15(1) de la *Charte*.

IV- LE JUGEMENT DE LA COUR SUPRÊME

1. Les questions en litige

Les parties ont soumis à la Cour Suprême les deux questions suivantes:

- Y a-t-il discrimination au sens de l'article 15(1)?
- Si oui, la disposition en contravention avec la *Charte* peut-elle être validée par l'article 1?

Les trois étapes énoncées par la Cour Suprême dans l'arrêt *Law c. Canada* précité sont suivies par le juge Bastarache écrivant pour la majorité.

1.1 La première étape: Est-ce que la loi contestée établit une distinction formelle entre le demandeur et les autres en raison de son caractère personnel?

Rappelons que le Procureur général avait admis ce point en appel. Selon la Cour, il y a différence de traitement au sens du paragraphe 15(1) puisque le *MPA* ne s'applique qu'aux personnes mariées légalement.

1.2 La deuxième étape: Cette différence de traitement est-elle fondée sur les motifs énumérés à l'article 15(1) de la *Charte* ou des motifs analogues?

La Cour conclut qu'il y a différence de traitement fondée sur un des motifs analogues à ceux énumérés à l'article 15(1). À cet effet, le juge Bastarache se réfère à l'arrêt *Miron* précité qui avait clairement indiqué que l'état matrimonial est un motif de discrimination analogue à ceux énoncés à l'article 15(1).

Rappelons que le Procureur général reconnaissait que l'état matrimonial est un motif analogue. Seul le juge de première instance avait soutenu le contraire.

1.3 La troisième étape: Cette différence de traitement est-elle discriminatoire?

La différence de traitement devient discriminatoire lorsqu'elle:

- impose un fardeau au demandeur
- le prive d'un avantage d'une manière qui dénote une application stéréotypée de présumées caractéristiques personnelles ou dont l'effet est de perpétuer ou promouvoir l'opinion que le demandeur est moins capable ou moins digne d'être

non mariées du champ d'application du *MPA* comme une marque du respect du législateur envers l'autonomie et le taux de détermination des personnes qui décident de ne pas se marier et non le contraire.

Suivant l'avis du Procureur général sur ce point, le Tribunal soutient qu'une juste caractérisation des unions en cause était nécessaire afin de procéder à une analyse complète de la situation. À cet effet, selon le Tribunal:

Paragraphe 35 :

« ...l'aspect le plus important de la question n'est pas savoir si Mme Walsh et M. Bona se trouvaient, au moment du procès, dans une situation semblable à celles de personnes mariées, mais plutôt de se demander si les personnes qui décident de former une union conjugale sans se marier s'engagent dans cette union aux mêmes conditions que les personnes qui se marient. »

1.3.2 La perspective du demandeur

Le juge Bastarache souligne que les facteurs à prendre en compte doivent s'apprécier de la perspective du demandeur. Cela dit, il détermine la question en la présente cause :

Paragraphe 38 :

« ...il faut se demander si un conjoint hétérosexuel non marié raisonnable extimerait, compte tenu de tous les facteurs contextuels pertinents, que le *MPA* porte atteinte à sa dignité en ne l'incluant pas dans son champs d'application. »

Le juge Bastarache réfère aux propos du juge Iacobucci dans l'arrêt *Levelace c. Ontario*⁵ afin d'établir que les facteurs contextuels doivent s'apprécier de la perspective du demandeur, c'est-à-dire du point de vue d'une « personne raisonnable qui se trouve dans une situation semblable à celle du demandeur... »⁶. La question est donc de se

⁵ [2000] 1 R.C.S. 950

⁶ L'arrêt *Law* précité, par. 88, p. 550

reconnu ou valorisé comme être humain ou comme membre de la société canadienne, qui mérite le même intérêt, le même respect et la même considération.

L'erreur selon l'appelant se situait dans l'analyse des quatre facteurs non exhaustifs proposés par la Cour Suprême dans l'arrêt *Law* afin de déterminer s'il y a atteinte à la dignité humaine. Ces facteurs sont les suivants:

- la préexistence d'un désavantage, de stéréotypes ou de vulnérabilité subis par le demandeur;
- la correspondance entre l'allégation et les besoins ou la situation propre du demandeur;
- l'objet ou l'effet d'amélioration de la loi contestée à l'égard d'autres groupes défavorisés dans la société;
- la nature et l'étendue du droit touché.

1.3.1 Remarques préliminaires

a) Les caractéristiques relatives aux unions en cause

Le Procureur général prétend entre autres que ces quatre facteurs devaient être examinés après avoir examiné de façon suffisamment approfondie le type d'union en cause ce qui ne fut pas fait.

La pierre angulaire de l'argumentation du Procureur général porte sur l'autonomie et le libre choix des personnes. Il exhorte la Cour de considérer l'exclusion des personnes

demander si «un conjoint hétérosexuel non marié raisonnable estimerait, compte tenu de tous les facteurs contextuels pertinents, que le *MPA* porte atteinte à sa dignité en ne l'incluant pas dans son champ d'application?».

a) **L'importance d'établir un groupe de comparaison**

La Cour Suprême a, à maintes reprises, répété que la garantie d'égalité est un concept relatif. Il faut trouver un groupe de comparaison pertinent et apprécier l'allégation de discrimination par rapport à ce groupe. En l'espèce, selon le juge Bastarache, les groupes de comparaison sont d'une part, les conjoints hétérosexuels mariés assujettis à le *MPA* et d'autre part, des conjoints hétérosexuels non mariés, évidemment, non assujettis au *MPA*.

Selon le Tribunal, ce serait une erreur que de regarder seulement les similitudes fonctionnelles de ces deux groupes en faisant abstraction de leur hétérogénéité. Le Tribunal observe entre autres des dissemblances à l'intérieur même du groupe des conjoints non mariés, dans la multiplicité de formes qu'ils choisissent de donner à leur union. La preuve et les études soumises au Tribunal démontrent clairement les différences qui existent entre les conjoints mariés et non mariés.

Au paragraphe 40 de l'arrêt, nous pouvons lire:

Paragraphe 40

« ...certains couples vivant en union libre ont précisément choisi de ne pas se marier et de ne pas être assujettis aux obligations qui incombent à ceux qui ont choisi le statut de personne mariée. (...) Dans son étude sur les types de familles non traditionnelles, le professeur Wu tire plusieurs conclusions, notamment : (1) que la durées des unions de fait tend à être beaucoup plus courte que celle des mariages ; (2) que l'union libre peut en fait constituer un « mariage à l'essai » ; (3) que l'union libre peut être choisie délibérément comme substitut au mariage légal ; (4) que les personnes qui ne se marient pas ont en

général une attitude moins conformiste à l'égard du mariage et de la famille et rejettent l'institution du mariage au nom du libre choix. »

1.3.3 Historique des couples non mariés

Bien que les conjoints non mariés ont traditionnellement été considérés comme ayant moins de valeur que les conjoints mariés, notamment par la négation de leur statut et de leurs bénéfices, la Cour note une diminution de ces désavantages au fil des ans.

Entre autres, les diverses modifications législatives faites dans le but d'inclure la notion de conjoints de fait tant au niveau fédéral que provincial contribuent à l'amélioration de ces désavantages. Le Tribunal admet néanmoins que ces modifications législatives ne constituent toutefois pas un obstacle aux préjudices sociaux qui existent envers les conjoints non mariés.

a) L'importance du libre choix

Le juge soulève qu'il faut accorder une importance capitale à la liberté de choix des couples qui ne désirent pas se marier lorsque la loi modifie de façon substantielle les obligations juridiques des partenaires l'un envers l'autre. Cela est dû à la nature complexe et personnelle de la décision de se marier ou de ne pas se marier.

Poursuivant son raisonnement sur le caractère primordial du libre choix, le juge Bastarache ajoute que de faire abstraction des différences entre les deux groupes de comparaison serait de présumer, chez les conjoints non mariés, « une intention et une perception commune qui n'existe tout simplement pas ». Cela équivaut à neutraliser la

liberté de chacun d'adhérer à un modèle familial non traditionnel et de voir ce choix respecté et légitimé par l'état.

La Cour souligne que malgré l'existence des désavantages historiques qui ont marqué les conjoints non mariés, on ne peut pour autant nier que plusieurs couples vivant en union de fait ont choisi de ne pas être assujettis aux obligations qui découlent de l'institution du mariage. Dès lors, le libre choix l'emporte.

1.3.4 L'existence d'un lien entre les motifs de discrimination invoqués et les caractéristiques du demandeur

La Cour doit se pencher sur le lien qui existe entre les motifs de discrimination invoqués et les caractéristiques propres au demandeur, afin de déterminer s'il y a discrimination. En fait, il s'agit de savoir dans quelle mesure la loi contestée tient adéquatement compte de la situation du demandeur. Cet examen passe par l'étude du *MPA* et des changements qu'elle a apportés. Évidemment, il sera difficile de démontrer qu'une loi est discriminatoire si les dispositions répondent adéquatement aux besoins et à la situation du demandeur et des gens qui font partie du même groupe que lui.

L'objet du *MPA* ressort de son préambule et des débats de la *House of Assembly* à l'époque de son dépôt. Le Tribunal réfère aux discussions intervenues le 8 mai 1980, en deuxième lecture du projet de loi relatif au *MPA*:

« ...Par l'introduction et, espérons le, l'adoption ultime de cette loi, on vise à établir clairement que le mariage constitue une association, et que cette association participe d'une certaine interprétation de l'égalité, soit l'égalité dans tous les sens du terme et, en ce qui a trait à la présente loi en particulier, l'égalité au moment de la fin du mariage, que ce soit en raison d'une séparation, d'un divorce ou d'un décès. »

Selon le Tribunal, l'objectif du *MPA* est:

« ...assurer une association économique entre les personnes mariées en accordant une protection au conjoint qui n'est pas titulaire du droit de propriété pendant le mariage comme à la fin du mariage, que celui-ci résulte d'un divorce ou d'un décès. »

La loi est de nature réparatrice. Elle vient pallier les inéquités du passé, lorsque la contribution faite par les femmes à la survie économique et à la croissance de la famille n'était pas reconnue. D'autre part, le Tribunal considère devoir tenir compte non seulement des avantages prévus quant au partage des biens matrimoniaux au moment de la rupture du mariage contenus au *MPA* mais également en tenant compte de toutes les obligations qui découlent de cette même loi. Dans cette optique, le Tribunal conclut que la loi tient adéquatement compte de la situation du demandeur puisque ceux ayant opté pour l'union de fait conserveront leur droit de propriété respectif à la fin de leur union, ce qui peut constituer un avantage. De plus, si ceux-ci désirent adhérer aux dispositions de la loi, ils peuvent le faire en se mariant ou en s'assujettissant à la L.R.A.

Selon le Tribunal, la distinction de la loi correspond à la situation véritable des personnes qu'elle vise et de ce fait, à la situation de la demanderesse en l'espèce, madame Walsh.

1.3.5 L'objet ou l'effet d'amélioration de la loi contestée à l'égard d'autres groupes défavorisés dans la société

Le juge rappelle que la présomption de partage égal des biens matrimoniaux au moment de la rupture du mariage n'est qu'une des composantes du régime du *MPA*. De fait, non seulement le *MPA* accorde-t-elle des protections aux époux mais elle leur impose également maintes obligations, tel que souligné ci-avant. Même le partage des biens

contient des obligations, telles que le calcul de la valeur des biens, la différence avec les dettes matrimoniales et ce, peu importe au nom de qui sont inscrits ces éléments de passif ou d'actif. Le juge en vient donc à la conclusion que :

Paragraphe 48 :

« Par conséquent, en assimilant tous les mariages à une association économique, le *MPA* modifie considérablement l'état actuel des droits et obligations d'une personne en matière de propriété. De plus, ces obligations et restrictions légales touchant le droit de propriété prennent naissance au moment du mariage et subsistent durant toute la durée du mariage, jusqu'à la séparation ou au décès. La décision de se marier, qui requiert obligatoirement le consentement de chaque époux, implique leur consentement à être assujettis au régime de propriété établi par le *MPA*.

Dans ces circonstances, l'amélioration est manifeste quant aux deux groupes de comparaison qui ont une vision différente des avantages conférés. Étendre l'effet de la loi à une part de la population n'ayant fait aucun choix à cet égard, serait néfaste.

La nature et l'étendue du droit touché

Selon le Tribunal, les conjoints non mariés peuvent s'ils le veulent avoir accès à tous les avantages du *MPA*, soit par le biais de contrats d'union de fait ou de vie commune ou par la détention de biens en copropriété. Il ajoute que le principe général veut que les personnes vivant en union libre qui ne prennent pas de mesures consensuelles non équivoque, conservent le droit de disposer de leur bien selon leur bon vouloir.

L'intimée Walsh, s'appuyant sur l'arrêt *Miron* fait valoir que plusieurs facteurs sont de nature à empêcher les personnes de se marier, et donc de se prévaloir des avantages contenus au *MPA*.

Le Tribunal fait alors la distinction entre le cas en l'espèce et le jugement *Miron* soulignant «...*La distinction discriminatoire en cause dans Miron, précité, touchait les rapports du couple, vu comme une entité, avec les tiers. L'état matrimonial n'aurait dû avoir aucune incidence pour l'admissibilité aux prestations.*»

Rappelons nous que dans cette affaire, la loi contestée refusait le droit de toucher les prestations d'assurance automobile aux personnes qui se trouvaient dans une situation semblable à celle des personnes mariées sans l'être. Ces personnes n'avaient aucun moyen de s'assurer que leur conjoint puisse avoir accès aux prestations. Toutefois, leur accorder ces prestations ne modifiait en rien les droits et obligations des conjoints entre eux.

Le juge est clair : le régime du *MPA* est conçu pour les personnes qui ont pris une mesure concrète pour s'en prévaloir et exclut les personnes n'ayant pris aucune mesure en ce sens. Le fait que le *MPA* exige l'expression d'un consentement mutuel par le biais du mariage ou de l'enregistrement de l'union de fait « *ne respecte pas moins mais davantage l'autonomie et l'autodétermination des couples vivant en union libre, de même que leur faculté de vivre dans une forme d'union qu'il ont eux-mêmes façonnée* ».

Au surplus, le Tribunal souligne que l'ordonnance alimentaire et la fiducie par interprétation (assimilable à notre recours en enrichissement sans cause) sont les moyens auxquels peuvent recourir les conjoints non mariés dans le cas où ils n'ont pas pris d'arrangements.

Conclusion de la majorité

Le Tribunal conclut que la distinction prévue au *MPA* n'est pas discriminatoire. Au contraire, la dignité des conjoints de fait serait affectée si on leur appliquant la Loi. Le juge Bastarache indique, au paragraphe 62:

Paragraphe 62

« ...car cette distinction reflète les différences entre ces unions et respecte l'autonomie et la dignité fondamentales de la personne. Dans ce contexte, on ne peut soutenir qu'il y a atteinte à la dignité des conjoints de fait. »

De plus, en vertu du principe selon lequel le caractère discriminatoire d'une distinction créé par la loi doit s'interpréter en regard des valeurs consacrées dans la *Charte*, c'est la valeur de la liberté qui prime en l'espèce.

V- LA DISSIDENCE DE LA JUGE L'HEUREUX-DUBÉ

La juge L'Heureux-Dubé dans sa longue dissidence procède à l'analyse selon les mêmes critères que le juge Bastarache, soit ceux émis dans l'arrêt *Law*⁷.

Paragraphe 94 :

« (...) En effet, traditionnellement dans notre société on a considéré que le partenaire non marié avait moins de valeur que le partenaire marié. Parmi les désavantages subis par les partenaires non mariés, mentionnons l'ostracisme social par négation de statut et de bénéfices.

Son raisonnement est analogue à celui de la majorité en ce qui concerne les étapes 1 et 2. Évidemment, c'est à la troisième étape que l'honorable L'Heureux-Dubé ne peut se

rallier à l'opinion de ses pairs. Afin de déterminer si la discrimination établie selon les étapes 1 et 2 porte atteinte à la dignité de l'intimée, la dissidente se basera sur les facteurs énoncés dans *Law* et d'autres, spécifiant qu'en l'espèce, les facteurs de *Law* ne suffisent pas.

1. LA DISCRIMINATION RÉELLE

Selon la juge L'Heureux-Dubé, l'appelant ayant concédé les deux premières étapes d'analyse, il reste à déterminer si la distinction faite dans le *MPA* contrevient à l'objet du paragraphe 15(1) en ce qu'elle a pour effet de porter atteinte à la dignité de la demanderesse qui fait partie du groupe visé.

1.1 La préexistence d'un désavantage

La juge L'Heureux-Dubé, aux paragraphes 90 et suivants du jugement, fait une large étude de l'historique de l'union de fait.

Conformément à ce qui a été reconnu par la Cour Suprême dans *Miron*, la juge réitère que les conjoints non mariés ont historiquement souffert de désavantages en comparaison avec les personnes mariées. Elle cite à son appui un passage de *Miron*:

Conséquemment à la non reconnaissance des couples non mariés et aux propos insultants dont ils ont été l'objet dans l'histoire, la juge conclut, tout en reconnaissant les récents progrès accomplis, qu'il est évident que les conjoints de fait:

⁷ L'arrêt *Law* précité, par. 88, p. 550

Paragraphe 98 :

« ont historiquement souffert et continuent de souffrir dans une certaine mesure de l'existence de désavantages liés à l'absence de lien matrimonial. »

Il y a contribution à l'atteinte de la dignité des membres du groupe des conjoints de fait.

Selon la juge, puisque le *MPA* ne tient pas compte de cette réalité, il y a contribution à l'atteinte de la dignité des membres du groupe des conjoints de fait.

1.2 Le rapport entre les motifs de discrimination et les caractéristiques ou la situation personnelle du demandeur

Le *MPA* refuse à la demanderesse:

Paragraphe 99 :

« ...l'accès aux moyens les plus avantageux de résoudre les questions très difficiles liées à la rupture d'une longue relation, à un moment où patience et stabilité émotionnelle revêtent une importance particulière. Au lieu de cela, le *MPA* oblige la demanderesse à présenter une réclamation en *equity*, avec tous les frais et difficultés qui y sont associés. »

Cela porte nécessairement atteinte à la dignité de la demanderesse.

1.3 L'objet ou l'effet d'amélioration de la loi

Contrairement au juge Bastarache qui soulignait que des conjoints de fait pouvaient considérer le fait de ne pas être assujettis au *MPA* comme un avantage, la juge Claire L'Heureux-Dubé affirme que l'assujettissement des conjoints non mariés au *MPA* « n'entraîne aucune conséquence financière pour le gouvernement et les couples mariés » et que « une personne raisonnable présentant les mêmes caractéristiques que

la demanderesse en déduirait que l'exclusion des conjoints de fait hétérosexuels ne sert aucun objet d'amélioration et ne produit aucun effet bénéfique. »

1.4 La nature du droit touché

Se basant sur les remarques qu'elle a faites dans l'arrêt *Moge c. Moge*⁸ à l'effet que la *Loi sur le divorce* exige:

Paragraphe 103 :

« un partage juste et équitable des ressources afin d'alléger les conséquences économiques du mariage ou de son échec... »

et que

« ...un partage équitable peut se faire de diverses façons : par une pension alimentaire au profit de l'époux ou des enfants, par la répartition des biens ou des actifs ou par la combinaison de ces moyens. »

La juge Claire L'Heureux-Dubé fait un parallèle important entre l'attribution d'une pension alimentaire et la répartition des actifs d'un couple en ce que tous deux visent «l'allègement du fardeau économique créé par la rupture d'une longue relation d'intimité et d'interdépendance économique».

Par souci de cohérence, la juge soumet n'avoir d'autre choix que de consacrer la même importance à la présomption de partage prévue au *MPA*.

Les autres éléments analysés débordent des quatre facteurs et critères contenus à l'arrêt *Law*.

⁸ [1992] 3 R.C.S. 813

1.5 Reconnaître les contributions apportées à l'objet - L'union du MPA

Sous ce point, la juge s'écarte drastiquement de la majorité qui a procédé à l'examen de la discrimination en insistant sur la distinction entre l'intention des personnes mariées et des personnes non mariées. La juge insiste plutôt sur le défaut de la loi de reconnaître les contributions de certaines personnes à leur union sans distinction sur la forme de celle-ci.

D'abord l'analyse de l'objet du *MPA* qui est, selon la juge Claire L'Heureux-Dubé, la reconnaissance d'un besoin et en second lieu, les besoins des conjoints de fait hétérosexuels.

1.5.1 L'objet du MPA - Reconnaître un besoin

La juge affirme d'abord que le préambule du *MPA* selon lequel :

« ATTENDU QU'il est souhaitable d'encourager et de renforcer le rôle de la famille dans la société ;

ET QUE pour cette fin, il est nécessaire de reconnaître la contribution apportée au mariage par chaque conjoint ;

ET QU'à l'appui d'une telle reconnaissance il est nécessaire de prévoir dans la loi le règlement ordonné et équitable des affaires des conjoints à la rupture d'une relation de mariage ;

[...]

ET QU'il est souhaitable de reconnaître que les conjoints sont solidairement responsables du bien-être de leurs enfants, de la gestion du foyer conjugal et des ressources financières, et que les contributions des conjoints, qu'elles soient financières ou autres, donnent à chacun d'eux une part égale des biens du mariage. »

est la traduction du désir de reconnaître les contributions apportées par les deux conjoints au bien-être des enfants et au soutien de la famille.

Ce raisonnement s'infère de l'état lamentable du droit antérieur en matière de régimes matrimoniaux, de même que sur les problèmes économiques causés par l'essor du divorce vers 1968 et l'évolution juridique qui s'en est suivie.

Par la suite, la juge consacre la nature réparatrice de la loi. D'abord, elle souscrit aux commentaires du juge Wilson dans *Clarke c. Clarke*⁹ à propos de la loi ayant précédé le *MPA*. Le juge Wilson reconnaissait à cette loi une nature réparatrice. Elle précisait que celle-ci visait à « *pallier les inéquités du passé, quand la contribution faite par les femmes à la survie économique et à la croissance de la famille n'étaient pas reconnue* ». En conséquence, elle lui donnait une interprétation large et libérale pour donner effet à cet objet.

La juge constate également, au regard de la jurisprudence, que les lois connexes au *MPA* possèdent la même nature réparatrice, en ce qu'elles visent à répondre à un besoin qu'elles reconnaissent.

Ensuite, elle observe que le besoin que cherche à combler la loi ne naît qu'à la rupture de l'union, ce qui, quant à elle, milite en faveur de l'objet réparateur du *MPA*.

⁹ [1990] 2 R.C.S. 795

Enfin, prévenir la pauvreté en évitant la réaffectation de fonds publics pour aider les personnes séparées est aussi l'expression d'un besoin que vise à combler le *MPA* par la présomption de partage égal.

Enfin, elle indique que la façon de reconnaître la contribution des deux conjoints à l'union est de présumer le partage égal de leurs biens.

Pour toutes ces raisons, l'objet du *MPA* selon la juge L'Heureux-Dubé serait de reconnaître un besoin.

1.5.2 Les besoins des conjoints de fait hétérosexuels

Puisque les conjoints, mariés ou non, ont les mêmes besoins lors de la rupture de leur union et comme le *MPA* veut précisément répondre à ces besoins, l'exclusion des conjoints de fait de l'application du *MPA* renferme l'idée que les conjoints de fait, puisqu'ils ne sont pas mariés, ne méritent pas la même reconnaissance que les conjoints mariés.

En outre, comme la présomption de partage consacrée au *MPA* repose sur la reconnaissance de la contribution de chacun des conjoints au sein de la famille, ne pas reconnaître cette contribution pour les personnes non mariées équivaut à les priver du respect qu'ils méritent et :

Paragraphe 118 :

« Cette non reconnaissance diminue leur statut à leurs propres yeux et aux yeux de l'ensemble de la société parce qu'elle suggère qu'ils sont moins dignes de respect et de considération. Il sont touchés dans leur dignité : ils sont victimes de discrimination. »

En regard de l'évolution de la société canadienne et de la multitude de modèles familiaux existants, il est nécessaire de comprendre ces modèles et d'abandonner la conception classique de la famille. L'essor des nouvelles structures familiales est une

réalité et non un phénomène isolé. De plus en plus de couples vivent en union libre. L'union libre serait davantage un substitut au mariage qu'une période de mise à l'essai.

La juge ajoute que la cellule familiale vise à garantir un bien-être émotif et socio-économique de ses membres. En outre, elle est un lieu de transmission des valeurs et des capacités d'interaction sociale où prime le bien-être des enfants. La famille est, aux yeux de la juge, un concept fonctionnel aux structures multiples. À cet égard, celle-ci affirme que les différences qui existent entre les couples mariés et non mariés, ne peut être utilisée pour refuser des avantages aux couples non mariés, alors que ces avantages ne sont pas liés à ces différences de forme mais plutôt aux besoins similaires des deux.

Comme les couples qui cohabitent, qu'ils soient mariés ou non, ont les mêmes fonctions relativement à la définition de la famille, ils ont donc des besoins identiques qui naissent de ces fonctions. En conséquence, la juge l'Heureux-Dubé considère que le *MPA* fait une distinction inadéquate et injustifiée.

La juge réfute l'argument concernant la durée généralement plus courte de l'union des conjoints de faits et en vertu duquel, contrairement au mariage, il n'y aurait donc pas création d'un lien de dépendance.

Elle estime qu'il faut laisser au législateur le soin de déterminer les paramètres du régime. En plus, celui-ci a décidé d'offrir la présomption à tous les mariages alors que c'est un fait que certains mariages ont une courte durée. De plus, pour ces cas, le *MPA* permet de réfuter la présomption en accordant une moindre part après examen de

facteurs préétablis. On ne peut donc, d'après la juge, se substituer au législateur en refusant d'élargir l'application du *MPA* en raison des difficultés que cela causerait.

Comme il y a similitude fonctionnelle, l'application restreinte du *MPA* est une atteinte à la dignité de la demanderesse et du groupe auquel elle appartient.

1.6 Choix entre le mariage et la cohabitation - Incidence sur la dignité

Contrairement au juge Bastarache, la juge L'heureux-Dubé ne reconnaît pas que le *MPA* donne effet à l'intention des conjoints de faits qui ne veulent pas s'y assujettir. Elle ne reconnaît pas non plus que le mariage implique une réflexion des parties quant à ses conséquences juridiques.

À son avis, ce raisonnement se base sur une notion inexacte des motifs sur lesquels les gens décident de s'unir. Il serait difficile de concevoir le mariage comme une entente dans laquelle les gens s'engagent en pensant aux conséquences juridiques de son échec. Cet énoncé se fonde sur l'ignorance du droit par le commun des mortels et les fausses idées qui circulent sur les droits et obligations liées aux unions de toutes sortes.

En outre, même si le mariage correspondait vraiment à la conception proposée par le juge Bastarache, la juge soutient que de reconnaître l'intention de conjoints de fait de ne pas s'assujettir au *MPA* est une erreur lorsque l'on considère que les conjoints sont incapables de calculer à l'avance l'étendue de leur contrat de vie commune, en raison de l'évolution constante de l'union matrimoniale. Cet argument est de plus basé sur l'interprétation que fait la juge de l'article du *MPA* qui prévoit la présomption de partage. Selon elle, la présomption d'égalité ne se base pas sur le consensus préétabli des

conjoints mais bien sur son annulation. Elle ajoute aussi que bon nombre de couples font le choix de vivre en union de fait sans pour autant avoir l'intention de se soustraire aux effets juridiques du mariage. Elle doute par ailleurs du caractère conscient et réfléchi du choix de ne pas se marier. Au soutien de cet argument, elle cite des études, l'arrêt *Miron* et la Commission de la réforme du droit de la Nouvelle-Écosse.

Donc, les droits conférés par le *MPA* ne reposent pas sur un choix réfléchi. Certains même ne peuvent exercer ce choix. Tous les conjoints de fait ne veulent pas se soustraire à l'application du *MPA*. Puisque le *MPA* ne tient pas compte de cette réalité, elle porte atteinte à la dignité des conjoints de fait.

1.7 La reconnaissance actuelle accordée aux conjoints de fait hétérosexuels

La juge l'Heureux-Dubé relève l'attitude des tribunaux envers les conjoints de faits et leur tendance à faire bénéficier ceux-ci d'avantages s'adressant aux couples mariés lorsque cet avantage était nécessaire tant chez les couples mariés que non mariés.

En outre, l'existence de plusieurs lois définissant le terme conjoint comme incluant les conjoints de fait, la possibilité de s'assujettir à la loi sans se marier, les multiples commissions qui proposent d'étendre le régime des biens matrimoniaux aux conjoints de fait et la reconnaissance de l'état matrimonial comme motif de discrimination dans les lois en matière de droit de la personne militent en faveur de la reconnaissance, par le législateur, que c'est une injustice que de priver d'avantages égaux des personnes fonctionnellement égales.

Le message que véhicule le *MPA* pour le moment est qu'en matière de partage des biens et de règlement ordonné des affaires à la dissolution du mariage, les conjoints de faits hétérosexuels n'ont pas les mêmes besoins que les conjoints mariés. C'est un message qui porte atteinte à la dignité de la demanderesse et de son groupe.

1.8 L'insuffisance des recours actuels en equity

La juge procède à un examen de l'enrichissement sans cause, l'equity et la fiducie par interprétation, recours dont peuvent se prévaloir les conjoints de fait. Elle les qualifie de recours inadéquats et coûteux. Elle constate au surplus la différence considérable entre les recours disponibles pour les conjoints mariés et les conjoints de fait. Selon elle, le traitement dont bénéficient les deux groupes est clairement inégal.

Dans ces circonstances, la juge Claire L'Heureux-Dubé considère que l'alinéa 2 g) du *MPA* contrevient au paragraphes 15(1) de la *Charte* et est donc inconstitutionnel.

2. LE TEST DE L'ARTICLE 1

2.1 Objectif urgent et réel

La juge détermine que l'objectif du *MPA* est la promotion du mariage de préférence à d'autres formes fonctionnellement équivalentes de relations intimes. À sa face même, cet objectif est discriminatoire.

Ensuite, l'exclusion des conjoints de fait hétérosexuels du *MPA* ne saurait être justifiée par un quelconque objectif urgent et réel.

2.2 Lien entre l'objectif et les moyens choisis pour y parvenir

L'exclusion de tout un groupe de l'objectif le plus général de la loi qui est l'établissement d'un mécanisme équitable de résolution des litiges en matière de biens applicable à la rupture d'une relation présentant une certaine permanence et une certaine interdépendance, est irrationnel.

L'exclusion de tout un groupe de l'objectif social du *MPA* amène la création d'un risque de pauvreté pour des personnes devenues dépendantes de leur conjoint de fait à la rupture de la relation.

Si on considère l'objectif de la promotion du mariage, la juge l'Heureux-Dubé affirme qu'elle ne peut concevoir comment l'exclusion des conjoints de faits y contribue. Par ailleurs, étendre la présomption à un groupe ne change rien puisque les personnes mariées pourront toujours s'en prévaloir.

L'alinéa 2 g) est discriminatoire selon la juge et cette discrimination ne se justifie pas dans une société libre et démocratique.

VI- LES COMMENTAIRES DU JUGE GONTHIER

Le juge Gonthier, tout en précisant qu'il souscrit aux motifs du juge Bastarache, tient à ajouter quelques commentaires. Il rappelle d'abord la nature contractuelle du mariage. Vu cette nature, il affirme qu'il est normal que les droits et obligations qui donnent au mariage son caractère spécifique ne soient pas conférés aux conjoints unis de fait.

Il rappelle les exigences de la validité d'un mariage, c'est-à-dire l'expression d'un choix clair, libre et personnel de façon officielle et publique. Malgré les similitudes fonctionnelles des couples non mariés avec les couples mariés, il souligne que le premier groupe n'a pas contracté un engagement permanent.

Il soulève également que le législateur a le droit de définir et de favoriser certaines institutions fondamentales et que l'importance du mariage est reconnu par l'état.

Il dénonce que l'application de la présomption à tous les conjoints de fait serait une intrusion dans des choix de vie très personnels et très intimes.

Il distingue également la jurisprudence citée par la juge l'Heureux-Dubé du cas en l'espèce en affirmant qu'il existe une différence fondamentale entre l'obligation alimentaire et le partage des biens matrimoniaux. Il s'exprime ainsi:

Paragraphe 203 :

« Alors que l'obligation alimentaire est évaluée en fonction du besoin et du degré de dépendance, le partage des biens matrimoniaux répartit les actifs acquis durant le mariage sans égard aux besoins.

Paragraphe 204 :

« Le partage des biens matrimoniaux et la pension alimentaire visent des objectifs différents. L'un vise à partager les biens selon un régime matrimonial choisi par les parties, soit directement par contrat, soit indirectement par le fait du mariage, alors que l'autre vise à atteindre un objectif social : répondre aux besoins des époux et de leurs enfants. »

Il ajoute même que :

Paragraphe 204 :

« Invoquer le paragraphe 15 (1) de la *Charte* pour obtenir des biens matrimoniaux, sans égard aux besoins, pourrait évoquer sous une forme déguisée le spectre de l'expropriation, même si, dans des circonstances particulières, les règles de l'equity peuvent parfois le justifier.

Il termine en rappelant que les distinctions marquantes entre les deux groupes en font deux groupes de comparaison inappropriés. À cet effet, il précise que la *Charte* n'exige pas que l'on traite deux groupes de la même manière.

VII- CONCLUSION

Force est de constater que le moment n'est pas venu de démontrer l'inconstitutionnalité de nos dispositions relatives au patrimoine familial et ainsi en faire bénéficier les conjoints de fait.

Les tenants du libre choix ressortent victorieux. Plusieurs arguments émis par la majorité à ce sujet peuvent d'ailleurs être difficilement remis en question. Toutefois, il y a lieu de noter qu'en aucun temps, l'analyse de la majorité ne prend en compte la situation des enfants issus de ces différentes unions. Ceux-là n'ont certes pas fait le choix de l'union de leurs parents. Pourtant ils auront à le subir si une rupture survient.

Seule l'honorable Claire L'Heureux-Dubé dans sa dissidence fait référence à la famille et au droit des enfants d'être protégés. Là encore plusieurs vérités: les gens ignorent la loi et a fortiori les droits et obligations qui en découlent et qui auront un impact direct sur leur vie. Tout praticien en droit de la famille comprend ce qu'implique ce constat, pour avoir à plus d'une reprise rencontré, dans son cabinet, une cliente non mariée croyant avoir droit à la moitié du patrimoine familial ou au contraire, un époux ne comprenant pas pourquoi il doit continuer à payer une pension alimentaire pour son ex-épouse et non uniquement pour ses enfants. Étaient-ils véritablement conscients de leur choix?

Peut-être une meilleure information sur les droits et obligations des conjoints en général améliorerait la situation. Elle serait certainement souhaitable, dans le cadre où le plus haut Tribunal du pays se fonde sur le libre choix pour maintenir la distinction.

Il y a également lieu de s'attarder à une autre différence entre l'opinion majoritaire et la dissidence. Le parallèle entre l'obligation alimentaire et le partage des biens.

En effet, le juge Gonthier soulève les différences des deux concepts alors que la juge L'Heureux-Dubé conclut qu'ils sont semblables, amenant évidemment leur analyse respective sur des terrains différents.

Toutefois, une réalité demeure, dans le cas sous étude, madame Walsh bénéficiait de la possibilité d'obtenir une pension alimentaire selon la législation de la Nouvelle-Écosse ce qui a pu influencer la majorité vu son opinion quant aux objectifs différents du *MPA* et de la pension alimentaire. Également, en ce qui concerne l'existence d'autres recours et avenues offerts aux conjoints de fait pour obtenir réparation, si besoin est au moment de la rupture.

D'ailleurs, notre collègue Me Dominique Goubau soulignait ce qui suit dans un article:

«... Notons cependant que le raisonnement de la Cour Suprême s'inscrit dans le cadre législatif d'une province qui reconnaît une obligation alimentaire entre conjoints de fait (ce que le droit québécois ne prévoit pas) et que la position très tranchée de la Cour Suprême sur la question de la liberté conjugale en matière de partage des biens familiaux s'explique sans doute en partie en raison de l'existence d'une telle mesure de protection dont peuvent par ailleurs bénéficier les conjoints de fait qui sont démunis au moment de la rupture. En d'autres mots, l'arrêt *Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh* pourrait bien, paradoxalement, amener les juristes du Québec à s'interroger sérieusement sur l'opportunité de créer une obligation alimentaire entre conjoints de fait.»

Volume 5 no 2, février 2003, Collection du juriste, CCH.