

La notion de famille et son impact en droit social

Mireille D. Castelli

Volume 22, numéro 1, 1981

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/042422ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/042422ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Castelli, M. D. (1981). La notion de famille et son impact en droit social. *Les Cahiers de droit*, 22(1), 5–54. <https://doi.org/10.7202/042422ar>

Résumé de l'article

This paper surveys references to the family in social legislation, with more specific regard to social security schemes providing coverage to a broad section of the population. Such references are seen as involving two types of questions. First, do statutory references to the family invoke a definite concept of the family cell ? And second, in what ways do family relationships influence one's position under social security legislation ?

Thus the first part of the paper is an attempt to elucidate the concept of the family underlying social security legislation. This is done by considering the legislative treatment of three components of family relationships, which seem to play, either separately or in conjunction, a particularly significant role in statutes of this type : the network of interpersonal relationships that are included in the family, the concept of dependency, and the consequences attributed to cohabitation.

The second part of the paper surveys the impact of family relationships on rights and duties under social security legislation. This part opens with a broad description of social legislation generally, followed by a threefold classification of social security schemes according to the type of economic hazard against which compensation is provided: loss of income, lack of income, increase in needs. The impact of family relationships in each group of statutes is then brought under detailed analysis, and a number of anomalies are pointed out.

The general picture disclosed by the paper is one of severe confusion, both as to the concept of the family itself and as to the impact of family relationships on social security benefits. While inconsistencies of the latter kind may be explained and justified in a number of cases, it seems desirable that a single concept of the family be adhered to in all social security statutes. This, however, should not preclude variations where warranted by the policy of the Act, general standards of morality, or the particular purpose sought by statutory reference to family relationships.

La notion de famille et son impact en droit social

Mireille D. CASTELLI *

This paper surveys references to the family in social legislation, with more specific regard to social security schemes providing coverage to a broad section of the population. Such references are seen as involving two types of questions. First, do statutory references to the family invoke a definite concept of the family cell? And second, in what ways do family relationships influence one's position under social security legislation?

Thus the first part of the paper is an attempt to elucidate the concept of the family underlying social security legislation. This is done by considering the legislative treatment of three components of family relationships, which seem to play, either separately or in conjunction, a particularly significant role in statutes of this type: the network of interpersonal relationships that are included in the family, the concept of dependency, and the consequences attributed to cohabitation.

The second part of the paper surveys the impact of family relationships on rights and duties under social security legislation. This part opens with a broad description of social legislation generally, followed by a threefold classification of social security schemes according to the type of economic hazard against which compensation is provided: loss of income, lack of income, increase in needs. The impact of family relationships in each group of statutes is then brought under detailed analysis, and a number of anomalies are pointed out.

The general picture disclosed by the paper is one of severe confusion, both as to the concept of the family itself and as to the impact of family relationships on social security benefits. While inconsistencies of the latter kind may be explained and justified in a number of cases, it seems desirable that a single concept of the family be adhered to in all social security statutes. This, however, should not preclude variations where warranted by the policy of the Act, general standards of morality, or the particular purpose sought by statutory reference to family relationships.

* Professeur à la Faculté de droit de l'Université Laval.

	<i>Pages</i>
Introduction	7
1. La notion de famille en droit social	9
1.1. Les liens de parenté retenus	10
1.1.1. Le degré de parenté	10
1.1.2. La nature des liens pris en considération	11
1.1.2.1. Le mariage	11
1.1.2.1.1. Le concept légal	12
1.1.2.1.2. L'union de fait	16
1.1.2.2. La filiation	19
1.1.2.3. Les parents plus éloignés	21
1.2. Les personnes « à charge »	22
1.2.1. La charge résultant de présomptions	23
1.2.1.1. Les éléments de la présomption de charge	23
1.2.1.2. L'élément subsidiaire	25
1.2.2. La charge, condition nécessaire et à prouver	26
1.2.2.1. L'absence de présomptions	26
1.2.2.2. La portée de cet élément	27
1.3. La cohabitation	28
1.3.1. Cohabitation et personne non apparentée : la création d'un lien	29
1.3.2. Cohabitation et personne apparentée : l'existence de droits	29
2. L'incidence de la notion de famille en droit social	32
2.1. Classification des lois de sécurité sociale	34
2.1.1. La compensation des pertes de revenus	34
2.1.1.1. Les risques sociaux	35
2.1.1.2. Les risques nés de facteurs personnels	36
2.1.2. La compensation d'une insuffisance de revenu	38
2.1.3. La compensation de l'augmentation des charges	38
2.2. Famille et droits	40
2.2.1. Famille et compensation des pertes de revenus	40
2.2.1.1. Absence de considération	41
2.2.1.2. Considération positive	41
2.2.1.3. Considération négative	43
2.2.1.3.1. Exclusion du régime	43
2.2.1.3.2. Perte du droit à la prestation	44
2.2.1.3.3. Empêchement du non-cumul	45
2.2.2. Famille et compensation à une insuffisance de revenus	45
2.2.2.1. Considération positive	46
2.2.2.2. Considération négative	47
2.2.3. La famille et les lois compensant l'augmentation des charges	49
Conclusion	50

Introduction

En droit social, les références à la situation familiale d'un bénéficiaire éventuel font entrer en jeu deux questions : tout d'abord la notion de famille retenue par ce droit ; ensuite l'impact que la situation familiale peut avoir soit pour établir le droit (ou l'absence de droit) d'une personne, soit le quantum des allocations accordées. Dans chacun des cas, cette situation familiale peut jouer de deux manières opposées : de manière positive, en permettant la naissance du droit, ou l'augmentation des sommes accordées ; de manière négative, en entraînant l'absence ou la perte du droit, ou la diminution du quantum.

Avant cependant d'étudier l'impact de la situation familiale du bénéficiaire éventuel sur les avantages qui lui seront accordés, il faut tout d'abord dégager la notion de famille retenue par le droit social. S'agit-il de la très traditionnelle famille légitime créée par le mariage et de la filiation par le sang ou légalement établie, ou d'une notion beaucoup plus souple tenant principalement compte de la réalité socio-économique d'une cellule « familiale », quelle que puisse être par ailleurs sa situation au plan du droit strict ?

Le droit social est très généralement considéré comme d'avant-garde et très libéral relativement à ces notions. Aussi, avons-nous voulu vérifier si cette conception était exacte ou si elle procédait d'une généralisation hâtive tirée de quelques lois isolées. Dans ce but, nous avons étudié la plupart des lois de sécurité sociale, fédérales et provinciales qui établissent des régimes généraux. Au niveau des lois fédérales, nous avons analysé la *Loi sur les aveugles*¹, le *Régime d'assistance publique du Canada*², le *Régime de pension du Canada*³, la *Loi sur les invalides*⁴, la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*⁵, la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*⁶, la *Loi de 1973 sur les allocations familiales*⁷, la *Loi sur la réadaptation professionnelle des invalides*⁸.

1. S.R.C. 1970, c. B-7, mod. par S.C. 1974-75-76, c. 58 et S.C. 1976-77, c. 28 ; *Règlement sur les allocations aux aveugles*, C.R.C., c. 371.

2. S.R.C. 1970, c. C-1 ; mod. par S.C. 1974-75-76, c. 58.

3. S.R.C. 1970, c. C-5, mod. par S.R.C. 1970 (2^e supp.), c. 33, S.C. 1970-71-72, cc. 43 et 63, S.C. 1973-74, c. 41, S.C. 1974-75-76, c. 4 et S.C. 1976-77, c. 36 ; *Règlement sur le régime de pensions du Canada*, C.R.C., c. 385 et modif.

4. S.R.C. 1970, c. D-6, mod. par S.C. 1974-75-76, c. 58 et S.C. 1976-77, c. 28 ; *Règlement sur les invalides*, C.R.C., c. 556.

5. S.R.C. 1970, c. O-6, mod. par S.R.C. 1970 (2^e supp.), c. 21, S.C. 1972, c. 10, S.C. 1973-74, cc. 8 et 35, S.C. 1974-75-76, c. 58, S.C. 1976-77, c. 9 et S.C. 1980, c. 4 ; *Règlement sur la sécurité de la vieillesse*, C.R.C., c. 1246.

6. S.C. 1970-71-72, c. 48, mod. par S.C. 1973-74, c. 2, S.C. 1974-75-76, cc. 66 et 80, S.C. 1976-77, cc. 34 et 54, S.C. 1978-79, c. 7 et S.C. 1980, c. 35 ; *Règlement sur l'assurance-chômage*, C.R.C., c. 1576 et modif.

7. S.C. 1973-74, c. 44 ; *Règlement sur les allocations familiales*, C.R.C., c. 642 et modif.

8. S.R.C. 1970, c. V-7.

Au plan provincial, nous avons étudié la *Loi sur l'aide sociale*⁹, la *Loi sur l'assurance automobile*¹⁰, la *Loi sur les allocations familiales*¹¹, la *Loi sur l'aide juridique*¹², la *Loi sur le régime de rentes du Québec*¹³, la *Loi sur l'assurance-maladie*¹⁴, la *Loi sur les accidents du travail*¹⁵, la *Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels*¹⁶, la *Loi visant à favoriser le civisme*¹⁷, la *Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées*¹⁸ la *Loi sur les normes du travail*¹⁹ et la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*²⁰.

Nous avons systématiquement éliminé du domaine couvert l'étude des régimes particuliers, en raison de leur trop grand nombre et de l'alourdissement indu qui en aurait résulté.

Enfin, il convient de noter que dans un certain nombre de lois sociales, les références à la situation familiale de l'intéressé sont soit absentes, soit trop marginales par rapport au centre d'intérêt de la loi²¹ pour qu'elles aient présenté un intérêt à être systématiquement étudiées. Si l'étude systématique porte principalement sur des lois de sécurité sociale, c'est parce que, dans les

-
9. L.R.Q. 1977, c. A-16, mod. par L.Q. 1978, cc. 8 et 71, L.Q. 1979, c. 32 et L.Q. 1980, c. 21; *Règlement de l'aide sociale*, A.C. 5581-75, (1975) 107 G.O.Q. II. 6455 et modif.; *Manuel de l'aide sociale*, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1977. Le lecteur voudra bien noter, à propos des lois québécoises citées dans le présent texte, que même si, dans la première note ayant trait à une loi, il est fait référence aux L.R.Q. 1977, dans la suite du texte, les notes renvoient au texte d'origine et non pas à celui des L.R.Q.
 10. L.R.Q. 1977, c. A-25, mod. par L.Q. 1979, c. 63 et L.Q. 1980, c. 38; *Règlement concernant les indemnités*, A.C. 371-78, (1980) 110 G.O.Q. II. 1281; *Règlement concernant certaines définitions*, A.C. 374-78, (1978) 110 G.O.Q. II. 1331.
 11. L.R.Q. 1977, c. A-17, mod. par L.Q. 1978, c. 73 et L.Q. 1979, c. 60; *Règlement sur les allocations familiales du Québec*, A.C. 1087-74, (1974) 106 G.O.Q. II. 1565 et modif.
 12. L.R.Q. 1977, c. A-14, mod. par L.Q. 1980, c. 21; *Règlement d'application de la Loi de l'aide juridique*, A.C. 1798-73, (1973) 105 G.O.Q. II. 2313 et modif.
 13. L.R.Q. 1977, c. R-9, mod. par L.Q. 1977, c. 24, L.Q. 1979, c. 54 et L.Q. 1980, c. 13; *Règlement sur les prestations*, A.C. 2243, (1966) 98 G.O.Q. II. 6345 et modif.
 14. L.R.Q. 1977, c. A-29, modif. par L.Q. 1978, c. 70, L.Q. 1979, c. 1 et L.Q. 1980, c. 11; *Règlement concernant la Loi sur l'assurance-maladie*, A.C. 2775, (1970) 102 G.O.Q. II. 4157 et modif.
 15. L.R.Q. 1977, c. A-3, mod. par L.Q. 1978, c. 57, L.Q. 1979, c. 63 et L.Q. 1980, c. 11.
 16. L.R.Q. 1977, c. I-6, mod. par L.Q. 1978, c. 57.
 17. L.R.Q. 1977, c. C-20, mod. par L.Q. 1978, c. 57.
 18. L.Q. 1978, c. 7, mod. par L.Q. 1980, c. 11; *Règlement de l'Office des personnes handicapées du Québec*, D. 818-80, (1980) 112 G.O.Q. II. 1851 et 3591.
 19. L.Q. 1979, c. 45, mod. par L.Q. 1980, c. 5.
 20. L.R.Q. 1977, c. S-5, mod. par L.Q. 1978, c. 72, L.Q. 1979, cc. 63 et 85 et L.Q. 1980, c. 11; *Règlement en vertu de la Loi sur les services de santé et les services sociaux*, A.C. 3322-72, (1972) 104 G.O.Q. II. 10566 et modif.
 21. Ex.: *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q. 1977, c. P-34, *Loi sur le Ministère des affaires sociales*, L.R.Q. 1977, c. M-23, mod. par L.Q. 1978, c. 72.

autres domaines du droit social, un trop grand nombre de lois n'ont en effet aucunement trait à la famille, et que c'est principalement dans le domaine de la sécurité sociale que se trouvent concentrées la plupart des références à la situation familiale d'une personne.

De nombreuses lois sociales n'ont en effet pour but essentiel que d'établir des organismes sociaux ou d'essayer de rétablir une certaine égalité des rapports contractuels²².

Peut-être en chemin pourrons-nous découvrir pourquoi le droit social est parfois considéré comme tendant à perpétuer des situations familiales de fait plutôt que d'inciter à la légalisation de ces situations. Il arrive en effet que lorsque la situation familiale est prise en considération de manière négative, le sens retenu soit alors un sens restreint et strictement légal du terme, alors que le sens libéral est assez souvent retenu lorsqu'il s'agit d'accorder des droits. C'est de la comparaison de l'importance de ces deux aspects relativement à l'une et l'autre notion que nous pourrons essayer de voir si un déséquilibre existe et de dégager dans quel sens il joue.

1. La notion de famille en droit social

Certaines lois sociales font mention sans autre précision de la « famille » ou des « membres de la famille » d'une personne²³. Il s'agira alors presque toujours de lois établissant des principes généraux de politique sociale.

Par contre, lorsqu'il s'agira de lois aménageant de manière concrète les droits des personnes, alors le législateur se fera généralement beaucoup plus précis et déterminera qui fait ou non partie de la famille.

Lorsque le droit social prend en considération la situation de famille du bénéficiaire, il peut l'envisager sous trois aspects. Trois critères se dégagent qui peuvent exister cumulativement ou indépendamment les uns des autres selon les textes ou les situations envisagées. Le premier concerne les liens de parenté, pour lesquels existe alors le problème du type de lien retenu : légal ou de fait. Puis apparaît parfois la notion de parenté, mais qui peut aussi être retenue indépendamment de tout autre lien. Enfin, la cohabitation joue parfois un rôle qui, lorsqu'il existe, sera cumulatif à l'un ou à l'autre des critères précédents.

Nous étudierons ces trois éléments successivement avant de voir la place de chacun dans les lois sociales.

22. Cf., *infra* partie 2.1.

23. *Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées*, *supra*, note 18, art. 57 ; *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, *supra*, note 20, art. 1, i), art. 5 ; *Loi sur le Ministère des affaires sociales*, *supra*, note 21, art. 2 ; *Loi sur le Conseil des affaires sociales et de la famille*, L.R.Q. 1977, c. C-57, art. 2.

1.1. Les liens de parenté retenus

La parenté prise en considération dans les lois sociales pose deux problèmes : d'une part, le degré de parenté (mariage, filiation...), d'autre part, la nature des liens retenus par les lois.

1.1.1. Le degré de parenté

Tous les degrés de parenté ne sont pas retenus en droit social. Le plus souvent lorsque les liens de familiaux sont pris en considération, le but est alors de compenser une perte ou une insuffisance de revenus ou encore une charge excessive par rapport aux ressources. Aussi les liens familiaux dont il est alors question sont-ils ceux qui constituent la cellule familiale de base, celle à laquelle le bénéficiaire se trouve lié économiquement²⁴, que celle-ci dépende de lui ou inversement. Il convient dès maintenant de noter que c'est la réalité économique et sociale qui est généralement envisagée et non la stricte dépendance liée à l'obligation alimentaire créée par la loi.

Aussi, la plupart des lois citent-elles limitativement les membres de cette cellule qui doivent être pris en considération²⁵, alors que d'autres, beaucoup plus libérales et plus proches en cela de la réalité vécue, permettent d'inclure toutes les personnes à charge²⁶. Cependant, même ces lois visent de manière expresse certains liens de parenté²⁷. Enfin en raison de leurs fins mêmes, en matière d'allocations familiales on ne considère qu'un type de relations : la relation parents-enfants²⁸.

24. L'importance de l'aspect « cellule économique » est souligné par F. HÉLEINE à propos du concubinage : « Le concubinage, institution à la merci des politiques législatives des différents départements ministériels », (1980) 40 R. du B., 624, p. 644.

25. *Loi sur les aveugles*, supra, note 1; *Régime de pensions du Canada*, supra, note 3; *Loi sur les invalides*, supra, note 4; *Loi sur la sécurité de la vieillesse*, supra, note 5; *Loi sur l'aide sociale*, supra, note 9, art. 1 (« "famille" : les conjoints et le ou les enfants à charge »); *Loi sur le régime de rentes du Québec*, supra, note 13; seule la *Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées*, supra, note 18, ne parle que de « famille » sans autre précision.

26. *Régime de pensions du Canada*, supra, note 3, art. 6(2)f), *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, supra, note 6, art. 3(2)d).

27. *Régime de pensions du Canada*, supra, note 3, art. 6(2)d) (le conjoint); *Loi sur le régime de rentes du Québec*, supra, note 13, art. 3c) : le conjoint, jusqu'au 25 mars 1980, la loi L.Q. 1980, c. 13, art. 124, ayant supprimé cette exclusion visant uniquement le conjoint légal, ce cas ne pouvant se trouver couvert par l'art. 105; *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, supra, note 6, art. 3(2)c) (le conjoint); *Loi sur l'assurance automobile*, supra, note 10, art. 1(7), art. 37(1), art. 42 (le conjoint), art. 39 (un enfant), ainsi que la réglementation; *Loi sur les accidents du travail*, supra, note 15, art. 2n).

28. Telle, par exemple, la *Loi de 1973 sur les allocations familiales*, supra, note 7, qui vise exclusivement les relations parents-enfants.

En raison des motifs sous-jacents et parfois non exprimés qui expliquent l'octroi de droits à ces personnes, les « parents » qui apparaissent le plus fréquemment dans les lois sociales sont donc, tout naturellement, ceux auxquels se limite le plus souvent à notre époque la cellule familiale : le conjoint et les enfants²⁹, lorsque ce n'est pas même le conjoint seul³⁰. Quelquefois des parents moins proches, tels les père et mère ou les frère et sœur sont mentionnés : mais les lois qui permettent de les inclure demeurent l'exception³¹.

Enfin, bien que la plupart de ces lois, conformément au but de justice sociale qui les anime, se contentent de liens de fait, elles réfèrent parfois à des liens juridiques et peuvent également exiger des liens de dépendance économique ou de cohabitation.

1.1.2. La nature des liens pris en considération

Lorsque les lois sociales réfèrent à la famille (pour accorder, augmenter un droit ou, au contraire, le diminuer ou le supprimer) elles considèrent toujours, expressément ou tacitement, les liens légaux, même lorsqu'elles retiennent également des liens de fait, ou lorsque d'autres conditions (dépendance économique, cohabitation) sont exigées.

Nous étudierons la nature des liens pris en considération dans les diverses lois, et les différences qui peuvent exister selon qu'il s'agisse de liens légaux ou de fait, relativement à chacun des degrés de parenté retenus dans les lois.

1.1.2.1. Le mariage

C'est une situation matrimoniale de bénéficiaire qui est la plus fréquemment prise en considération dans les lois sociales.

29. *Loi sur les aveugles*, *supra*, note 1, art. 2, art. 3(2)c)(ii), (iii) et (iv); *Régime de pensions du Canada*, *supra*, note 3, art. 43(1), art. 6(2)d) et f) (uniquement pour permettre l'exclusion de ces personnes de la participation au régime); *Loi sur l'aide sociale*, *supra*, note 9, art. 1; *Loi sur l'assurance automobile* et le *Règlement concernant certaines définitions*, *supra*, note 10, art. 3 à 5; *Loi sur le régime de rentes du Québec*, *supra*, note 13, art. 3c) (maintenant abrogé : cf. note 27), 3d) et 100.

30. *Loi sur les invalides*, *supra*, note 4; *Loi sur la sécurité de la vieillesse*, *supra*, note 5.

31. *Loi sur les accidents du travail*, *supra*, note 15 : dans son article 2n), ancien, cette loi énumérait le degré de parenté retenu (et qui était relativement éloigné); cette liste a été complétée par L.Q. 1978, c. 57, art. 3, qui définit la famille de façon plus concise, mais à la fois plus large et plus restreinte (« personne liée au travailleur par le sang » : nouvel art. 2l); *Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels*, *supra*, note 16, art. 4, qui, auparavant, citait simplement « les membres de la famille » de la victime, et qui depuis L.Q. 1978, c. 57, art. 76, réfère simplement à la notion de personne à charge de la *Loi sur les accidents du travail*; il en est de même de la *Loi visant à favoriser le civisme*, *supra*, note 17, art. 1c).

1.1.2.1.1. Le concept légal

Quelques-unes retiennent exclusivement la notion légale de mariage ou de conjoint, exigeant — faute de faire référence à une notion de fait — que le mariage ait été célébré pour être pris en considération³². Ainsi en est-il de la *Loi sur les aveugles*³³, et de la *Loi sur les invalides*³⁴. Dans ces lois, seul le terme conjoint est utilisé et aucune précision n'est apportée sur le sens à donner à cette expression. Deux situations matrimoniales sont considérées : « la personne mariée et vivant avec son conjoint »³⁵, et la « personne non mariée », dont la définition, donnée à l'article 2, confirme que seul le mariage légalement célébré est pris en ligne de compte. En effet, la « personne non mariée » comprend une veuve, un veuf, une personne divorcée et une personne mariée qui, suivant l'opinion de l'administration, « vit séparée de son conjoint et à part »³⁶. Toutes ces formulations indiquent que seules les situations légales ont été prises en considération et rien n'indique d'exclusion de la catégorie des personnes non mariées une personne vivant avec un conjoint de fait ; mais on n'indique nulle part le sens des mots « marié » et « conjoint ».

Les mêmes remarques s'expliquent aux *Règlements concernant la Loi sur l'assurance-maladie*³⁷, qui visent le conjoint et n'en donnent aucune définition.

Cette interprétation stricte est confirmée, par exemple, par le *Règlement sur les allocations aux aveugles* et le *Règlement sur les invalides* qui précisent que « pour permettre à l'autorité provinciale de statuer sur l'admissibilité d'un requérant en ce qui concerne l'état matrimonial, l'autorité peut accepter un *certificat de mariage*, ou s'il est impossible d'obtenir ce certificat, telle autre preuve corroborante de la déclaration... »³⁸.

32. *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, *supra*, note 6, art. 3(2)c) ; *Règlement sur les allocations familiales du Québec*, *supra*, note 11, art. 1.05 et 1.09 [« (...) l'épouse d'un particulier... »], art. 2.02 [« (...) pour le conjoint de ce particulier »] ; *Règlement concernant la loi sur l'assurance-maladie*, *supra*, note 14, art. 1.01e) et 3.02 ; *Loi sur les accidents du travail*, *supra*, note 16, art. 2n) [« (...) le mari, l'épouse... »], art. 34, al. 1b) et c) [« veuf invalidé ou veuve »] ; *Loi visant à favoriser le civisme*, *supra*, note 17, art. 1d) [« (...) le conjoint... »] ; *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, *supra*, note 20, art. 116, al. 2 [« conjoint » (lequel n'est défini nulle part)] ; *Règlement sur les allocations familiales*, *supra*, note 7, art. 2(3), al. 1c)(iii) [« le conjoint... »], art. 2(3)b) [« enfant non marié »] et d) [« enfant marié »].

33. *Supra*, note 1.

34. *Supra*, note 4.

35. *Loi sur les aveugles*, *supra*, note 1, art. 3(2)c)(iii) et (iv) ; *Loi sur les invalides*, *supra*, note 4, art. 3(2)g)(ii) et (iii).

36. *Loi sur les aveugles*, *supra*, note 1, art. 2 ; *Loi sur les invalides*, *supra*, note 4, art. 2.

37. *Supra*, note 14, art. 1.01e) [« ... le conjoint... »], art. 3.02 [« Une épouse... »].

38. *Règlement sur les allocations aux aveugles*, *supra*, note 1, art. 14 (les termes soulignés l'ont été par nous) et *Règlement sur les allocations aux invalides*, *supra*, note 4, art. 9.

Ainsi en est-il aussi dans le *Régime de pensions du Canada*, relativement aux personnes exemptées de la participation au régime³⁹. Bien que cette loi prenne en considération les époux de fait relativement à certains points, dans l'article qui traite de cette question, le terme conjoint doit être compris dans son sens le plus strict : ceci se déduit *a contrario* de l'article 63 (2) a) qui assimile dans certaines conditions l'époux de fait au conjoint, mais dont l'application est limitée « aux fins de la présente partie... » (Il s'agit de la partie II). Il en est de même pour le partage des gains au profit de l'ex-conjoint, puisque est visé en terme exprès « le divorce ou (le) jugement en nullité de mariage... »⁴⁰. La même chose se retrouve dans la *Loi sur le régime de rentes du Québec* pour le partage des gains. Cette Loi a d'ailleurs la précaution d'employer dans les articles ayant trait à cette question (à la seule exception de l'article 116 par. 2), l'expression « ex-conjoints », qui évite tout illogisme naissant de la définition du mot conjoint. Cette portée est confirmée par le fait que les articles utilisent des mots ou expressions tels que « ... alors qu'ils étaient mariés »⁴¹, « ... le mariage »⁴², « ... dissous par divorce ou déclaré nul »⁴³.

Dans ces lois, il est une autre situation où seul le mariage au sens légal du terme est visé, c'est celui du remariage du conjoint survivant d'un cotisant décédé : seul le mariage légalement célébré est alors retenu⁴⁴, avec les conséquences désastreuses — pour ne pas dire scandaleuses — qu'une telle discrimination entraîne alors.

On retrouve aussi référence au mariage dans son sens légal dans la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* : bien que le mot conjoint y soit défini comme comprenant l'époux de fait⁴⁵ dans des définitions générales, certains articles visent cependant, d'une manière expresse, la « personne mariée »⁴⁶. Cette dernière n'étant définie d'une manière expresse, la « personne mariée »⁴⁶. Cette dernière n'étant définie nulle part, il semble donc qu'il faille limiter le sens de ce terme au mariage légalement célébré, et que dans ces articles le mot « conjoint », lorsqu'il est employé, doit être pris dans un sens restreint et

39. *Régime de pensions du Canada*, *supra*, note 3, art. 6(2)d) [« l'emploi d'une personne par son conjoint »].

40. *Id.*, art. 53-2(1).

41. *Supra*, note 13, art. 116b), par. 1.

42. *Id.*, art. 116b), par. 2 et 116c), par. 2.

43. *Id.*, art. 116c), par. 2 et 3.

44. *Régime de pensions du Canada*, *supra*, note 3, art. 62(2), (3), (4), (5), (6) et (7) et *Loi sur le régime de rentes du Québec*, *supra*, note 13, art. 108 à 112.

45. *Supra*, note 5, art. 2 (« conjoint »).

46. *Id.*, art. 10(1)a)(ii), (2)b) et c) (« revenu mensuel de base »); art. 13(1) (« ... indiquer si elle était mariée... »), (2) (« ... faite par une personne qui était mariée... »); art. 13(5)b) (« s'est mariée ») ou c) (« a cessé d'être mariée du fait du décès de son conjoint... »); les termes soulignés l'ont été par nous.

différent (moins large) de celui déterminé dans les définitions générales; faute de quoi, autrement, les textes en question deviendraient absurdes. C'est le cas notamment dans les articles 10 (1) *a*) (ii) et (2) (où le terme « personne mariée » est employé) et dans l'article 12 (2), (3) et (4) qui n'emploie que le mot conjoint mais où le terme est utilisé par référence à l'article 13 (1) (2) et (5), lequel vise uniquement le mariage entendu légalement. Cette interprétation est confirmée par les articles 46 (2) *b*) et 54 du *Règlement sur la sécurité de la vieillesse*⁴⁷.

Enfin, si la plupart des lois visent aussi bien les personnes légalement mariées que les conjoints de fait ou même les simples concubins, plusieurs cependant réfèrent d'une manière particulière au mariage entendu dans son sens légal. Les effets en sont alors divers. Le mariage légalement célébré va généralement soit échapper aux conditions de durée posées dans les autres cas⁴⁸, soit (si un tel mariage existe entre le bénéficiaire ou son concubin et une autre personne) interdire de prendre en considération le mariage de fait⁴⁹ ou en rendre les conditions d'admission plus sévères⁵⁰.

Parfois, très exceptionnellement, les personnes légalement mariées se verront accorder des droits que les concubins n'auront pas⁵¹: ainsi pour les

51. *Régime de pensions du Canada*, *supra*, note 3, art. 53.2 sur le partage des dividendes; l'union de fait n'est prise en considération qu'au profit du conjoint *survivant*; cf. art. 63(1). Ceci est confirmé par le *Règlement*, *supra*, note 3, art. 54*d*) (« la date et le lieu de mariage des anciens conjoints ») et *e*) (« la date et le lieu de dissolution du mariage ») et art. 46*b*). Voir aussi: *Règlement sur la sécurité de la vieillesse*, *supra*, note 5, art. 21(3): « ... après son mariage »; *Loi sur l'assurance automobile*, *supra*, note 10, art. 1(20*b*).

47. *Supra*, note 5.

48. *Loi sur la sécurité de la vieillesse*, *supra*, note 5, art. 2 (« conjoint », *a contrario*); *Loi sur l'assurance automobile*, *supra*, note 10, art. 1(7*a*); pas de durée minimum exigée pour le mariage contre 1 ou 3 ans pour le mariage de fait; *Loi sur le régime de rentes du Québec*, *supra*, note 13, art. 105 qui exige « un certain nombre d'années » pour un mariage de fait, alors qu'un an suffit pour avoir un droit automatique sur un mariage célébré, ce délai pouvant même être totalement écarté (art. 128); *Loi sur les accidents du travail*, *supra*, note 15, art. 2(1*e*); pas de durée pour le mariage légal; un an ou 3 ans pour l'union de fait. Il en est de même pour la *Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels* (*supra*, note 16, art. 4 nouveau) et la *Loi visant à favoriser le civisme* (*supra*, note 17, art. 1*c*) qui réfèrent à la définition de la *Loi sur les accidents du travail*; *Loi sur les normes de travail*, *supra*, note 19, art. 1(30*a*), *versus b*)(i): trois ans ou au minimum un an, en cas de mariage de fait; *Régime de pensions du Canada*, *supra*, note 3, art. 63(1): pas de durée minimum pour le mariage légal contre un ou trois ans pour le mariage de fait, (art. 63(2)).

49. Antérieurement à 1979, *Loi visant à favoriser le civisme*, *supra*, note 17, art. 10, *a contrario*, abrogé par L.Q. 1978, c. 57, art. 89.

50. *Régime de pensions du Canada*, *supra*, note 3, art. 63(2*a*), qui exige 3 ans de présentation comme conjoint, lorsque l'un des deux époux de fait est engagé dans les liens du mariage, alors qu'un an suffit si ni l'un ni l'autre n'était marié; *Loi sur la sécurité de la vieillesse*, *supra*, note 5, art. 2: 3 ans en cas d'empêchement de (leur) mariage (aux époux de fait) contre 1 an autrement; *Loi sur le régime de rentes du Québec*, *supra*, note 13, art. 105*d*), qui exige un an de vie commune au moins lorsque l'un des époux de fait était marié.

fins de l'aide sociale, le mariage légalement contracté par la personne de moins de 18 ans permet de la considérer comme un adulte constituant une famille, alors que — *a contrario* — tel ne saurait être le cas pour une union de fait⁵².

Enfin, parfois, le mariage — faute de définition extensive du terme — fera exempter le conjoint (uniquement légal) de l'admission à certains régimes⁵³.

Dans certains cas encore, la loi prévoit le cas du remariage d'un bénéficiaire ou du survivant d'un bénéficiaire⁵⁴, mais faute par le législateur d'avoir expressément assimilé la création d'une nouvelle union de fait à un remariage, il ne pourra s'agir que d'un mariage légalement célébré. Heureusement, cette assimilation est parfois faite⁵⁵, ce qui évite une distorsion des situations au détriment du mariage légalement contracté.

Il est à noter que dans certains cas, on exige une durée minimum du lien, même pour le mariage⁵⁶.

Enfin, dans certains cas, le législateur tient compte du mariage d'un enfant du prestataire, mariage qui l'empêche d'être considéré comme « à charge » du bénéficiaire ou du cotisant⁵⁷; il ne peut s'agir alors, vu le terme employé, que d'un mariage légalement célébré. Le résultat est le même lorsque seul bénéficie d'une présomption un enfant « célibataire »⁵⁸. Pour la *Loi sur les allocations familiales du Québec*, le fait pour un enfant d'être marié l'exclut de la définition du terme « enfant », et il s'agit alors et exclusi-

52. *Loi sur l'aide sociale*, *supra*, note 9, art. 16, par. 2: « Elle (la personne de moins de 18 ans) ne peut être considérée à titre d'adulte constituant une famille avec une autre personne que si elle est mariée à cette personne » (termes soulignés par nous).

53. *Cf.*, *infra*; *Régime de pensions du Canada*, *supra*, note 3 et *Loi sur le régime de rentes du Québec*, *supra*, note 13, art. 3c) abrogé depuis le 25 mars 1980.

54. Ex.: *Régime de pensions du Canada*, *supra*, note 3, art. 62; *Loi sur les accidents du travail*, *supra*, note 15, art. 35, par. 1, antérieurement à L.Q. 1978, c. 57.

55. *Règlement concernant les indemnités*, *supra*, note 10, art. 42a)(i); *Loi sur les accidents du travail*, *supra*, note 15, art. 35(2) et 45, mod. par L.Q. 1978, c. 57, art. 27: « lorsqu'elle (ou il) se remarie ou cohabite de façon maritale ».

56. *Régime de pensions du Canada*, *supra*, note 3, art. 62(8) (si le cotisant meurt dans l'année qui suit son mariage, aucune pension de survivant); *Loi sur le régime de rentes du Québec*, *supra*, note 13, art. 128 (un an sauf exception).

57. *Régime de pensions du Canada*, *supra*, note 3, art. 43(1): « "enfant à charge" d'un cotisant désigne un enfant qui ne s'est jamais marié... »; *Loi sur l'aide sociale*, *supra*, note 9, art. 1: « "enfant à charge": tout enfant non marié (...) ».

58. *Règlement concernant certaines définitions*, *supra*, note 10, art. 3 et 4; *Loi sur le régime de rentes du Québec*, *supra*, note 13, art. 101; *Règlement concernant la Loi sur l'assurance-maladie*, *supra*, note 14, art. 1.01e).

vement du mariage entendu légalement puisque la définition du mot « enfant » réfère à un « enfant célibataire... »⁵⁹.

1.1.2.1.2. L'union de fait

Très souvent le législateur tiendra compte du mariage de fait. Généralement, il établira certains éléments nécessaires pour constituer la situation d'époux de fait.

Ainsi, la loi exige que les concubins se soient représentés comme mariés, et n'aient donc pas vécu ouvertement en concubinage, mais aient au moins essayé de se faire passer pour des personnes mariées. C'est le cas du *Régime de pensions du Canada*, où le cotisant doit avoir « publiquement représenté (la personne) comme étant son conjoint »⁶⁰. Ainsi en est-il également dans la *Loi sur la sécurité de vieillesse* qui exige des conjoints de fait qu'ils « se (soient) publiquement présentés comme marié et femme... »⁶¹; dans la *Loi sur l'assurance automobile*, qui exige des époux de fait qu'ils « étaient publiquement représentés comme conjoints »;⁶² dans la *Loi sur le régime de rentes du Québec*⁶³, qui exige que le cotisant « (ait) publiquement représenté comme son conjoint » une personne; dans la *Loi visant à favoriser le civisme*⁶⁴; dans la *Loi sur les accidents de travail*⁶⁵; dans la *Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels*⁶⁶; et dans la *Loi sur les normes du travail*⁶⁷.

Parfois le législateur fera simplement référence au conjoint de fait sans autre précision, exigeant simplement que l'homme et la femme vivent matitalement⁶⁸. Généralement, il exige une certaine durée — qui peut

59. *Supra*, note 11, art. 1c); et *Règlement sur les allocations familiales*, *supra*, note 7, art. 2(3)c), e) et g) qui parle de l'enfant « marié » et précise dans le sous-par. (ii): « (...) l'enfant s'est marié (...) à la date de son mariage... »; et art. 2(3)d) et f): « l'enfant non marié ».

60. *Supra*, note 3, art. 63(2)a) et b).

61. *Supra*, note 5, art. 2.

62. *Supra*, note 10, art. 1(7)b)(ii).

63. *Supra*, note 13, art. 105c).

64. *Supra*, note 17, art. 10.

65. *Supra*, note 15, art. 2(1)e)b)(ii): « étaient publiquement représentés comme conjoints ».

66. *Supra*, note 16, art. 1c) référant à la *Loi sur les accidents du travail*.

67. *Supra*, note 19, art. 1(30)b)(ii).

68. *Loi sur l'aide sociale*, *supra*, note 9, art. 1 (« conjoints »); *Règlement concernant les indemnités*, *supra*, note 10, art. 42a)(i) et b)(iv). Antérieurement à janvier 1979, la *Loi sur les accidents du travail*, *supra*, note 15, art. 45, qui prévoit la perte de la rente de veuve dans un tel cas; cet article a été modifié par L.Q. 1978, c. 57, art. 27, qui a ajouté la condition qu'ils se soient « publiquement représentés comme conjoints », ce qui permet évidemment d'éviter facilement la perte de la rente, en prenant soin d'afficher ouvertement l'état de concubinage au lieu de chercher à le dissimuler. Voir aussi *Règlement d'application de la Loi de l'aide juridique*, *supra*, note 12, art. 3.14: « un couple (2 personnes mariées ou concubines vivant ensemble de leurs ressources communes) ».

d'ailleurs être relativement courte⁶⁹, parfois longue⁷⁰ et qui souvent varie selon l'état matrimonial légal des époux de fait ou de l'un d'eux : un délai plus long sera exigé lorsque l'un des deux est engagé dans les liens d'un mariage valable avec une tierce personne ainsi que nous l'avons vu plus haut⁷¹. Elle sera plus courte en présence d'un enfant issu de l'union⁷².

Enfin, lorsque ces époux de fait se marient légalement, le législateur a parfois prévu expressément que l'union pourrait être réputée avec commencé à la date où la personne a acquis le statut d'époux de fait⁷³, afin que le mariage légalement célébré ne constitue alors pas une pénalité en faisant retarder le point de départ des droits.

La manière d'établir aux yeux de l'autorité administrative l'existence de ce mariage de fait est parfois réglementée : ainsi le *Règlement sur la sécurité de la vieillesse* prévoit-il que les requérants doivent fournir « une déclaration solennelle » sur leur état d'époux de fait et « toute autre preuve (...) que peut (...) exiger le Directeur régional »⁷⁴; de même, le *Règlement sur les prestations du Régime des rentes du Québec* prévoit que « pour établir la preuve d'un fait, la Régie peut exiger une déclaration écrite appuyée ou non d'un serment ou d'une affirmation solennelle, ou la production de documents pertinents ou elle peut tenir l'enquête qu'elle juge à propos à cet effet »⁷⁵. Il est à noter que ce moyen de preuve s'applique pour tous les faits : mariage de fait, filiation autre que légalement établie, personne qui assume la charge de l'enfant.

Dans tous les cas, même avec les exigences les plus réduites, les éléments irréductibles constitutifs d'une union de fait devront être réunis. Il ne suffit

69. *Régime de pensions du Canada*, *supra*, note 3 : 1 an peut suffire dans certains cas (art. 63); *Loi sur l'assurance automobile*, *supra*, note 10 : 1 an s'il y a un enfant (art. 1(7b)(i)); *Loi sur les accidents du travail*, *supra*, note 15, art. 2(1e)b)(i), 35(2) et 45 : un an s'il y a un enfant issu de l'union; *Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels*, *supra*, note 16, art. 4 et *Loi visant à favoriser le civisme*, *supra*, note 17, art. 1, par. c, qui réfèrent à la définition de la *Loi sur les accidents du travail*; *Loi sur les normes du travail*, *supra*, note 19, art. 1(3b)(i) : un an si un enfant est issu de l'union.

70. *Loi sur l'assurance automobile*, *supra*, note 10, art. 1(7b)(i) : normalement 3 ans; la *Loi sur le régime de rentes du Québec*, *supra*, note 13, exige qu'ils aient vécu « un certain nombre d'années... » (art. 105); *Loi sur les accidents du travail*, *supra*, note 15, art. 2(1e)b)(i), 35(2) et 45; *Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels*, *supra*, note 16, art. 4 et *Loi visant à favoriser le civisme*, *supra*, note 17, art. 1, par. c; *Loi sur les normes du travail*, *supra*, note 19, art. 1(3b)(i); trois ans normalement — sauf présence d'enfants communs.

71. Cf. *supra*, p. 14.

72. Cf. *supra*, note 70.

73. *Loi sur le régime de rentes du Québec*, *supra*, note 13, art. 106; *Régime de pensions du Canada*, *supra*, note 3, art. 63 *in fine*.

74. *Supra*, note 5, art. 16b)(i) et (ii).

75. *Supra*, note 13, art. 3.10.

pas en effet de l'existence de simples rapports sexuels, même réguliers, s'il n'y a pas existence d'autres éléments, notamment cohabitation. Mais il ne suffit pas non plus qu'un homme et une femme cohabitent. Les deux éléments doivent être réunis — ou devraient l'être — puisque les personnes considérées doivent vivre comme mari et femme⁷⁶ et elle devraient se comporter l'une à l'égard de l'autre comme des époux dans la manière de vivre. Les éléments indispensables ont été dégagés avec précision et clarté par F. Héleine⁷⁷. Ils sont au nombre de trois : la vie commune, le comportement conjugal et l'absence de lien de droit matrimonial⁷⁸.

Il convient cependant de remarquer que si la Commission des affaires sociales a très clairement

(...) établi comme critères de vie maritale les trois éléments suivants, soit la cohabitation, le secours mutuel et la commune renommée, ce dernier élément [n'est] toutefois pas de rigueur pour conclure à la vie maritale.⁷⁹

Il ressort indirectement de ses décisions que pour la Commission, la notion de cohabitation ne recouvre pas l'existence de relations sexuelles, et qu'il pourrait donc y avoir vie maritale sans existence de rapports sexuels réguliers. Ainsi il suffirait qu'un homme et une femme vivent sous le même toit, « habitent ensemble »⁸⁰, en autant que la condition relative au secours mutuel existe, pour qu'il y ait vie maritale; par exemple, dans l'affaire précitée, rien n'indiquait l'existence de rapports sexuels et l'homme et la femme prétendaient coucher dans des pièces différentes⁸¹. Il faut donc en déduire que, pour la Commission, ou bien l'existence de rapports sexuels n'est pas un élément caractéristique de la vie d'époux, ou bien il faut conclure automatiquement à l'existence de tels rapports lorsqu'un homme et

76. Sur ces éléments, voir J.F. LUSSEAU, « Vie maritale et droit de la sécurité sociale », (1980) *Droit social* 203, p. 204, nos 2, 3 et 4.

77. *Supra*, note 24, pp. 628 à 631.

78. Pour une étude de l'impact de l'union de fait en droit social canadien, cf. F. HÉLEINE, *supra*, note 24, pp. 644 à 650, et en droit social français, J.F. LUSSEAU, *supra*, note 76. Nous ne pouvons cependant être d'accord avec l'interprétation extensive que donne F. Héleine pour inclure le conjoint de fait dans les personnes traitées *in loco parentis* (p. 641) visées par l'art. 1d) ancien de la *Loi visant à favoriser le civisme* (*supra*, note 17), l'art. 4 ancien de la *Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels* (*supra*, note 16), l'article 2, par. 1n) ancien de la *Loi sur les accidents du travail* (*supra*, note 15), tous modifiés par L.Q. 1978, c. 57, et l'art. 2(20)c) de la *Loi sur l'assurance automobile* (*supra*, note 10); la chose semble confirmée par la nouvelle rédaction de l'article 2(1)e) et l)(5^o) de la *Loi sur les accidents du travail* où conjoint de fait et personne *in loco parentis* sont nettement distingués. Ces termes visant une relation parents-enfants exclusivement, objection que F. Héleine a d'ailleurs lui-même envisagé sans cependant la juger décisive : *supra*, note 24, p. 642.

79. *Aide sociale* — 14, [1977] C.A.S. 35, p. 36.

80. *Aide sociale* — 17, [1977] C.A.S. 44.

81. *Ibid.*

une femme vivent sous le même toit, ce qui est à la fois osé et injuste, surtout lorsque l'on connaît le peu de chose qui est exigé pour constituer le « secours mutuel ».

Cet autre élément nécessaire qui est le secours mutuel (ou entraide), n'est pas en effet limité à un sens étroit, strictement pécuniaire, qui permettrait véritablement de dégager une volonté de soutien et de responsabilité des deux personnes l'une à l'égard de l'autre :

[il] a plusieurs facettes. Cela peut consister en une aide pécuniaire *ou encore* en des services de toutes sortes que sont appelées à se rendre des personnes qui cohabitent.⁸²

(...) tous les petits services qu'un homme et une femme mariés se rendent réciproquement.⁸³

Et il convient de noter que les deux aspects ne sont pas cumulatifs et que l'existence de l'un d'eux suffit⁸⁴.

Par contre, le cumul des deux notions précédemment établies crée une sorte de ségrégation et pourrait faire hésiter quelqu'un à louer une pièce à une personne de l'autre sexe et à entretenir de bons rapports avec elle, la différence de sexe ayant pour les prestataires un effet négatif qui n'existe pas à l'égard de personnes de même sexe. Dans cette mesure, on peut dire qu'une véritable discrimination existe dans les faits contre les locateurs et locataires de sexe différent, tout comme elle existe au détriment des hétérosexuels et au bénéfice des homosexuels, puisque ces derniers pourront en toute tranquillité vivre maritalement sans risque d'être considérés comme « conjoints », ni d'ailleurs voir des présomptions de relations sexuelles — qui peuvent être parfois considérées comme blessantes — jouer contre eux.

1.1.2.2. La filiation

Moins souvent prise en compte que le mariage, la filiation est cependant assez fréquemment retenue dans les lois sociales⁸⁵. Ce sera généralement pour leur accorder des droits que le législateur fera référence aux enfants, ou pour déterminer à qui les prestations bénéficient à ceux-ci devront être

82. *Id.*, p. 45. Les termes soulignés l'ont été par nous.

83. *Aide sociale* — 14, *supra*, note 78a, p. 37.

84. *Cf.* par ex. : *Aide sociale* — 17, *supra*, note 78b où il n'y avait pas d'aide pécuniaire.

85. *Loi sur les aveugles*, *supra*, note 1, art. 2, art. 3(2)c)(ii) ; *Régime de pensions du Canada*, *supra*, note 3, art. 43(1), art. 6(2)f) ; *Loi sur l'aide sociale*, *supra*, note 9 ; *Loi sur l'assurance automobile*, *supra*, note 10, art. 20c) et le *Règlement concernant certaines définitions*, *supra*, note 10, art. 3 et 4 ; *Loi sur les allocations familiales*, *supra*, note 11, art. 1c) et d) et art. 2 ; *Loi sur le régime de rentes du Québec*, *supra*, note 13, art. 3d) (dans cet article — faute de définition extensive s'y rapportant puisque la définition de l'art. 100 de la Loi ne saurait s'y rapporter — il ne peut s'agir que d'une filiation établie légalement) et art. 100, définition extensive ; *Loi sur les accidents du travail*, *supra*, note 15, art. 2n) ; *Loi sur les normes de travail*, *supra*, note 19, art. 54, 77 et 80.

versées⁸⁶. Généralement, il retiendra aussi bien la filiation légalement établie (par le sang ou par adoption)⁸⁷ que la filiation de fait⁸⁸. Cette situation sera parfois présumée et prévue alors de manière limitative par le législateur, à partir de situations juridiques concrètes : ainsi en est-il dans la *Loi sur les aveugles* qui comprend dans le mot « enfant à charge » « un beau-fils par remariage (...) », « une belle-fille par remariage (...) »⁸⁹; d'autres fois, l'alliance permettra d'assimiler la situation à celle découlant d'un lien de filiation légal⁹⁰. Cependant, la seule existence du lien n'est pas toujours suffisante et, parfois, il est encore exigé que le parent prenne dans les faits soin de l'enfant⁹¹ ou que ce dernier soit à sa charge⁹².

86. *Loi sur les allocations familiales*, supra, note 11, art. 2; *Loi sur le régime de rentes du Québec*, supra, note 13, art. 184, par. 2.

87. *Règlement concernant la Loi sur l'assurance-maladie*, supra, note 14, art. 2.06, qui vise exclusivement la filiation par le sang, par opposition aux art. 1.01, 2.01, 2.03, 2.05; *Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels*, supra, note 16, art. 5, par. 2, qui prévoit une rente pour la mère de l'enfant né à la suite d'un viol, et l'art 5b qui prévoit l'octroi d'une indemnité pour les parents (mère ou père) d'un enfant décédé; *Loi sur les normes du travail*, supra, note 19, art. 54, 77 et 80; *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, supra, note 20, art. 7ac), qui vise « le titulaire de l'autorité parentale » pour l'accès au dossier; art. 116, al. 2 (« de son père ou de sa mère » pour la contribution); et *Règlement en vertu de la Loi sur les services de santé et les services sociaux*, supra, note 20, art. 6.7.8.

88. *Régime de pensions du Canada*, supra, note 3, art. 43(1): « enfant d'un cotisant (...) : un particulier adopté ou de fait (...) et un particulier dont légalement ou de fait le cotisant (...) avait la garde ou la surveillance »; cf. aussi le *Règlement sur le régime de pensions du Canada*, supra, note 3, art. 52(i)(i) « était de fait adopté par lui » et (iii) « était de fait sous sa garde »; la notion d'enfant « de fait » se retrouve dans la *Loi de 1973 sur les allocations familiales*, supra, note 7, art. 2: « famille » désigne les parents et tout enfant que ceux-ci entretiennent entièrement ou pour une grande part »; « "parent", (...) une personne (...) qui entretient cet enfant entièrement ou pour une grande part »; *Loi sur l'aide sociale*, supra, note 9, art. 1: « "enfant à charge": tout enfant non marié quelle que soit sa filiation (...) qui dépend d'un adulte pour sa subsistance »; *Loi sur l'assurance automobile*, supra, note 10, art. 1(20c); la *Loi sur les allocations familiales*, supra, note 11, art. 2, retient les deux, mais privilégie la filiation légale ou basée sur le lien né du mariage d'un parent; *Règlement sur les allocations familiales du Québec*, supra, note 11, art. 1.05c); *Loi sur le régime de rentes du Québec*, supra, note 13, art. 100; *Loi sur les accidents du travail*, supra, note 15, art. 2n): « (...) toute autre personne, même étrangère, qui était à l'égard de l'ouvrier *in loco parentis* ou à l'égard de qui l'ouvrier était *in loco parentis*; *Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels*, supra, note 16, art. 4; *Loi visant à favoriser le civisme*, supra, note 17, art. 1d); *Règlement en vertu de la Loi sur les services de santé et les services sociaux*, supra, note 20, art. 6.6.2f).

89. Supra, note 1, art. 2.

90. *Loi sur les allocations familiales*, supra, note 11, art. 1c): « (...) ou la belle-mère »; d): « père (...) ou le beau-père ». La *Loi sur le régime de rentes du Québec*, supra, note 13, art. 100, exclut pour un tel enfant lorsqu'il réside avec le cotisant la nécessité d'établir que ce dernier subvenait pour une grande partie à ses besoins.

91. *Loi sur les allocations familiales*, supra, note 11, art. 1c) et d); cette notion est précisée dans le *Règlement sur les allocations familiales du Québec*, supra, note 11, art. 1.06.

92. *Loi sur les accidents du travail*, supra, note 15, art. 2e) et n).

Toutefois, certaines lois font une distinction entre les enfants au sens strict et ceux à l'égard duquel le prestataire est simplement *in loco parentis* : les droits, automatiques pour les premiers, seront pour les seconds à la discrétion de l'organisme chargé d'assurer l'application de la loi. Ainsi en était-il par exemple, antérieurement à la *Loi modifiant la Loi des accidents du travail et d'autres dispositions législatives*⁹³, dans la *Loi sur les accidents du travail*⁹⁴ — et dans la *Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels*⁹⁵, puisqu'elle référerait, pour la compensation, à la *Loi sur les accidents du travail*. Dans d'autres cas, la filiation de fait n'est retenue que de manière subsidiaire par rapport à la filiation légalement établie⁹⁶. Parfois aussi le lien de fait sera exclu en certaines circonstances⁹⁷, ou pour certains droits⁹⁸, ou en regard de certaines conditions posées⁹⁹.

1.1.2.3. Les parents plus éloignés

Dans certains cas, les lois retiennent des liens plus éloignés. Il s'agira le plus souvent des père et mère¹⁰⁰, parfois d'ascendants plus lointains¹⁰¹. La *Loi sur les accidents du travail* visait encore, antérieurement au 1^{er} janvier

93. L.Q. 1978, c. 57.

94. *Supra*, note 15, art. 34, par. 1 *versus* par. 5, antérieurement à L.Q. 1978, c. 57.

95. *Supra*, note 17, art. 5, antérieurement à L.Q. 1978, c. 57.

96. *Loi sur les allocations familiales*, *supra*, note 11, art. 2 et *Règlement sur les allocations familiales du Québec*, *supra*, note 11, art. 1.09.

97. *Régime de pensions du Canada*, *supra*, note 3, art. 77(4), qui prévoit qu'« aucune prestation d'enfant de cotisant invalide n'est payable à l'enfant qui devient l'enfant d'un cotisant déjà atteint d'invalidité, à moins qu'il ne s'agisse d'un enfant naturel de ce cotisant ou d'un enfant qu'il a légalement adopté » (ce qui exclut donc l'adoption de fait); *Loi sur l'aide sociale*, *supra*, note 9, art. 16, par. 2, qui exclut la possibilité pour une personne de moins de dix-huit ans d'avoir un enfant de fait puisqu'elle exige alors que cette personne soit « le père ou la mère d'un enfant à charge » (termes soulignés par nous); *Loi sur le régime de rentes du Québec*, *supra*, note 13, art. 182, al. 3 *versus* art. 181 pour les enfants dont la filiation est établie légalement.

98. *Loi sur l'assurance automobile*, *supra*, note 10, n'accorde aux parents une indemnité pour le décès de leur enfant que si la parenté est légale, puisque l'article 39 établissant ce droit vise les père et mère et l'enfant et qu'aucun de ces termes n'est défini dans la Loi.

99. *Loi sur l'aide sociale*, *supra*, note 9, art. 48e); *Règlement concernant certaines définitions*, *supra*, note 10, art. 7, où il est question d'un enfant qui *naît* au Québec ou hors du Québec et dont la mère est résidente.

100. *Loi sur l'aide sociale*, *supra*, note 9, art. 48e); *Loi sur les accidents du travail*, *supra*, note 15, art. 2n), antérieurement au 1^{er} janvier 1979; *Loi sur les normes du travail*, *supra*, note 20, art. 80.

101. *Règlement de l'aide sociale*, *supra*, note 9, art. 1.011): « “parent” » : le père, la mère, le grand-père ou la grand-mère d'un adulte » ; *Loi sur les accidents du travail*, *supra*, note 15, art. 2n) : « les grands-parents » antérieurement au 1^{er} janvier 1979; *Loi sur les normes du travail*, *supra*, note 19, art. 54(1^o), et 77.

1979, les frères et sœurs¹⁰² ou même des liens familiaux par alliance¹⁰³. Mais cette Loi (et avec elle la *Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels* et la *Loi visant à favoriser le civisme*) a été modifiée pour viser toute « autre personne liée au travailleur par le sang (...) »¹⁰⁴.

Il s'agira alors — bien que les lois ne l'expriment pas, mais à défaut de définition, en élargissant le sens — de parenté ici encore légalement établie¹⁰⁵. Tout au plus des liens de fait peuvent-ils apparaître par la prise en considération de la famille du conjoint lorsque la loi met sur un pied d'égalité le conjoint de fait et le conjoint légalement marié. D'une manière exceptionnelle, la *Loi sur les accidents du travail* créait un droit autonome pour la personne de sexe féminin qui, dans les faits remplace la mère¹⁰⁶, et lui accordait la pension de veuve en l'absence de veuve ou au cas de décès de cette dernière.

Des liens de fait de ce type pourront parfois être retenus, mais ils le seront non pas en eux-mêmes mais par le biais de la notion de personnes à charge lorsque la loi octroie à celles-ci des droits sans qu'il y ait d'autres exigences.

1.2. Les personnes « à charge »

La notion de personne à charge apparaît dans de nombreux textes, encore qu'elle soit parfois implicite. Cette notion sert alors à identifier tantôt les personnes exemptées de la participation à un régime¹⁰⁷, tantôt celles, autre que le bénéficiaire principal, ayant droit aux prestations¹⁰⁸, ou encore, dans le cas des enfants, ceux à qui les prestations peuvent être versées¹⁰⁹.

102. *Supra*, note 15, art. 2n), antérieurement au 1^{er} janvier 1979; *Loi sur les normes du travail, supra*, note 20, art. 80.

103. *Supra*, note 15, art. 2n) : beaux-parents, gendre, bru, beau-fils ou belle-fille, antérieurement au 1^{er} janvier 1979.

104. Art. 2(1)f)(5^o).

105. *Loi sur l'aide sociale, supra*, note 9, art. 48e); *Loi sur les accidents du travail, supra*, note 15; art. 2n), antérieurement au 1^{er} janvier 1979.

106. *Supra*, note 15, art. 34, al. 2 ancien : « s'est constituée la mère adoptive d'un ouvrier », qui a été modifié par L.Q. 1978, c. 57, art. 19.

107. *Régime de pensions du Canada, supra*, note 3, art. 6(2)f); *Loi sur le régime de rentes du Québec, supra*, note 13, art. 3d).

108. *Régime de pensions du Canada, supra*, note 3, art. 43(1) et 44. *Loi sur le régime de rentes du Québec, supra*, note 13, art. 101 et 102; *Loi sur les accidents du travail, supra*, note 15, art. 34; *Loi sur l'indemnité des victimes d'actes criminels, supra*, note 16, art. 2 et 5. al. 3; *Loi visant à favoriser le civisme, supra*, note 17, art. 1d) et art. 2.

109. *Loi de 1973 sur les allocations familiales, supra*, note 7, art. 7(1), vu la définition du mot « parent » donnée par l'art. 2(1); *Loi sur le régime de rentes du Québec, supra*, note 13, art. 102.

Très exceptionnellement, cette notion sert à faire bénéficier ces personnes de l'excuse de non-résidence de celui qui les a à sa charge ¹¹⁰.

La manière dont est déterminée l'existence de cette relation varie d'une loi à l'autre. Dans certains cas, le législateur établira un réseau de conditions qui devront être réunies pour qu'une personne puisse être considérée comme à charge du bénéficiaire. Cette présomption de charge — explicite ou implicite — existe dès lors que les conditions prévues se trouvent réunies, sans que d'autres éléments puissent être exigés, sans non plus que soit prévue la possibilité de la détruire. Elle est subsidiaire à d'autres éléments.

Dans d'autres cas, la loi accordera des droits à toute personne, ou à une certaine catégorie de personnes, qui sont dans les faits à la charge du bénéficiaire, sans qu'aucune présomption soit créée. Les deux types peuvent d'ailleurs coexister dans une même loi relativement à des catégories de personnes différentes ¹¹¹.

1.2.1. La charge résultant de présomptions

Deux points méritent d'être étudiés : les éléments exigés par le législateur d'où découlent la présomption, et le caractère subsidiaire à d'autres éléments de cette présomption de charge.

1.2.1.1. Les éléments de la présomption de charge

Dans ce cas, le législateur précisera un certain nombre de conditions qui devront être remplies et d'où la présomption de personne à charge se déduira sans autre exigence, ni semble-t-il, preuve contraire admissible, si ce n'est par l'existence d'autres éléments expressément prévus, eux aussi, par la loi.

Tel est le cas, par exemple, au plan fédéral, dans la *Loi sur les aveugles* ¹¹², dans le *Régime de pensions du Canada* ¹¹³, dans le *Règlement sur la sécurité de la vieillesse* ¹¹⁴; au plan provincial, dans la *Loi sur l'assurance automobile* ¹¹⁵, la *Loi sur les accidents du travail* ¹¹⁶, la *Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels* ¹¹⁷ et la *Loi visant à favoriser le civisme* ¹¹⁸

110. *Règlement sur la sécurité de la vieillesse*, *supra*, note 5, art. 21(5)f); *Règlement en vertu de la Loi sur les services de santé et les services sociaux*, *supra*, note 20, art. 6.6.6.

111. Voir par ex. : *Loi sur les accidents du travail*, *supra*, note 15, art. 2(1)l)(1^o) à (4^o), par opposition au (5^o).

112. *Supra*, note 1, art. 2.

113. *Supra*, note 3, art. 43(1).

114. *Supra*, note 5, art. 21(6).

115. *Supra*, note 10, art. 1(20)a).

116. *Supra*, note 15, art. 2.

117. *Supra*, note 16, art. 4.

118. *Supra*, note 17, art. 1.

(toutes deux par référence à la *Loi sur les accidents du travail*), dans les *Règlements concernant la Loi sur l'assurance-maladie*¹¹⁹ et dans le *Règlement en vertu de la Loi sur les services de santé et les services sociaux*¹²⁰, pour le conjoint qui est inclus dans la définition de « personne à charge ».

Il en ira de même des enfants qui n'ont pas encore atteint un certain âge fixé dans la loi¹²¹ ou, qui après cet âge, sont incapables de gagner leur vie, soit parce qu'ils poursuivent des études¹²², soit pour des raisons physiques ou mentales¹²³, et dont on exige parfois comme condition supplémentaire qu'ils résident avec la personne concernée¹²⁴. Ce sera encore le cas des beaux-fils et des belles-filles qui remplissent les autres conditions exigées des enfants dont la filiation est légalement établie, lorsqu'ils résident avec le cotisant dans la *Loi sur le régime de rentes du Québec*¹²⁵. Ces éléments

119. *Supra*, note 14, art. 1.01e) : « personne à charge ».

120. *Supra*, note 20, art. 6.6.2.f).

121. *Loi sur les aveugles*, *supra*, note 1, art. 2 : « "enfant à charge" désigne un fils ou un beau-fils par remariage qui n'a pas atteint l'âge de 16 ans, et une fille ou belle-fille par remariage qui n'a pas atteint l'âge de 17 ans (...) » ; *Régime de pensions du Canada*, *supra*, note 3, art. 43(1) : « "enfant à charge" : enfant d'un cotisant (...) qui : a) à moins de 18 ans, b) est âgé de 18 ans ou plus mais de moins de 25 ans et fréquente à plein temps une école ou une université (...) » ; *Loi sur le régime de rentes du Québec*, *supra*, note 13, art. 101a) et b) ; *Règlement concernant la Loi sur l'assurance-maladie*, *supra*, note 14, art. 1.01e) : « personne à charge (...), personne (...) de moins de 18 ans... » ; *Loi sur les accidents du travail*, *supra*, note 15, art. 2(1)f)(3^o) : enfant de moins de 18 ans ; *id.* pour la *Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels*, *supra*, note 16, art. 4 et la *Loi visant à favoriser le civisme*, *supra*, note 17, art. 1, référant à la *Loi sur les accidents du travail* ; *Règlement en vertu de la Loi sur les services de santé et les services sociaux*, *supra*, note 20, art. 6.6.2.f), pour les enfants qui résident avec le résident.

122. *Loi sur les accidents du travail*, *supra*, note 15, art. 2(1)f)(4^o) ; *Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels*, *supra*, note 16, art. 4 ; *Loi visant à favoriser le civisme*, *supra*, note 17, art. 1, par c) ; *Régime de pensions du Canada*, *supra*, note 3, art. 43(1b) et le *Règlement sur le régime de pensions du Canada*, *supra*, note 3, art. 66 et 67.

123. *Loi sur les aveugles*, *supra*, note 1, art. 2 : « "enfant à charge" : (...) [des enfants] qui n'ont pas atteint l'âge de 21 ans et qui sont empêchés de gagner leur vie en raison d'une incapacité physique ou mentale » ; *Régime de pensions du Canada*, *supra*, note 3, art. 43(1) : « "enfant à charge" (...) est un enfant (...) âgé de 18 ans ou plus et invalide... » ; *Loi sur le régime de rentes du Québec*, *supra*, note 13, art. 101c) ; *Loi sur les accidents du travail*, *supra*, note 15, art. 2(1)f)(4^o) ; *Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels*, *supra*, note 16, art. 4 et *Loi visant à favoriser le civisme*, *supra*, note 17, art. 1, par. c), par référence à la *Loi sur les accidents du travail* ; *Régime de pensions du Canada*, *supra*, note 3, art. 43(1) : « "enfant à charge" (...) désigne un enfant (...) qui (...) b) fréquente une école ou une université (...) ayant ainsi fréquenté de telles institutions sans interruption appréciable (...) depuis qu'il a atteint l'âge de 18 ans ou que le cotisant est décédé (...) ou c) est un enfant non visé par l'alinéa b) (...) invalide, ayant été frappé d'invalidité sans interruption depuis l'époque où il a atteint l'âge de 18 ans ou depuis que le cotisant est décédé en choisissant celui de ces deux événements qui est survenu le dernier ».

124. *Règlement concernant la Loi sur l'assurance-maladie*, *supra*, note 14, art. 1.01e) ; *Règlement en vertu de la Loi des services de santé et des services sociaux*, *supra*, note 20, art. 6.6.2f).

125. *Loi sur le régime de rentes du Québec*, *supra*, note 13, art. 100.

devront, bien sûr, être établis, mais une fois qu'ils seront prouvés, l'enfant sera automatiquement considéré comme à charge et on ne tient pas compte de l'existence d'éventuels revenus dont il pourrait être titulaire.

D'autres éléments viendront parfois détruire cette présomption car l'on estimera que l'enfant a cessé de faire partie de la cellule économique et familiale du bénéficiaire. Ce sera, par exemple, parce que l'enfant a créé une famille distincte — et ce sera alors le fait de son mariage¹²⁶, ou parce que, à un moment ou à un autre, il a été (ou est supposé avoir été) financièrement indépendant et a ainsi perdu le droit à la prestation définitivement. Ceci peut provenir soit du fait qu'il peut bénéficier personnellement d'un autre régime¹²⁷, soit parce qu'il a atteint un certain âge¹²⁸.

Parfois le législateur n'emploiera même pas l'expression « à charge », mais ce sera l'idée sous-jacente aux conditions exigées pour accorder des droits à la catégorie de personnes visées¹²⁹.

Dans d'autres cas, beaucoup plus rares, la preuve contraire sera possible, mais l'existence de certains faits fera présumer la charge. Ainsi, le fait pour l'enfant orphelin ou l'enfant de cotisant invalide de résider avec le cotisant ou son conjoint survivant fera présumer que l'une de ces deux personnes en assume la charge¹³⁰.

1.2.1.2. L'élément subsidiaire

Ces présomptions bénéficieront presque toujours à des personnes unies par un lien de parenté, le plus souvent légal, qu'il soit légitime ou naturel, parfois de fait.

Ainsi que nous l'avons vu, il s'agira le plus souvent de liens de

126. *Régime de pensions du Canada*, *supra*, note 3, art. 43(1) : « "enfant à charge" (...) désigne un enfant (...) qui ne s'est jamais marié... » ; *Loi sur l'aide sociale*, *supra*, note 9, art. 1 : « "enfant à charge" tout enfant non marié (...) ».

127. Par ex. l'enfant invalide de plus de 18 ans d'un cotisant : *Régime de pensions du Canada*, *supra*, note 3, art. 43(1).

128. *Loi sur les accidents du travail*, *supra*, note 15, art. 34(1)d) ; il leur faudra alors faire la preuve contraire (*i.e.* qu'ils sont encore des dépendants, la rente qui leur est versée étant alors à la discrétion de la Commission et soumise aux conditions de l'article 34, al. 1e) ; il en sera différemment s'ils sont invalides ou continuent à fréquenter l'école : art. 34, al. 7 ; *Loi sur les accidents du travail*, *supra*, note 15, art. 2, par. 1, sous-par. L, 3^o ; *Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels*, *supra*, note 16, art. 4 et *Loi visant à favoriser le civisme*, *supra*, note 17, art. 1c) sont au même effet.

129. *Règlement en vertu de la Loi des services de santé et des services sociaux*, *supra*, note 20, art. 6.7.8, al. 2, ii) et iii).

130. *Loi sur le régime de rentes du Québec*, *supra*, note 13, art. 184, par. 2, et *Règlement sur les prestations*, *supra*, note 13, art. 6.05.

filiation¹³¹, parfois d'une parenté beaucoup plus éloignée : père ou mère¹³², beaux-parents¹³³, frères ou sœurs¹³⁴, enfant naturel adoptif¹³⁵ ou même en pension¹³⁶, parfois du conjoint¹³⁷.

1.2.2. La charge, condition nécessaire et à prouver

Alors que, dans certains cas, la présomption de personne à charge découle de la réunion de certains éléments, dans d'autres cas la réalité de cette situation devra être prouvée sans l'aide d'aucune présomption. Cependant, alors que la charge résultant de présomption est toujours un élément subsidiaire, lorsqu'elle doit être établie, sa portée est variée.

1.2.2.1. L'absence de présomptions

Le législateur parle dans ces cas de personne à charge ou de personnes assumant la subsistance d'une autre ou de personne vivant des revenus d'une autre, sans autre précision¹³⁸. Il incombe alors aux personnes pouvant bénéficier de cette situation de prouver par tous les moyens qu'elles étaient

131. *Loi sur les aveugles*, *supra*, note 1, art. 2, art. 3(2)c)(ii); *Règlement sur les allocations aux aveugles*, *supra*, note 1, art. 4(3)c); *Régime de pensions du Canada*, *supra*, note 3, art. 43(1); *Loi de 1973 sur les allocations familiales*, *supra*, note 7, art. 2 et 3, 6(2) et (3)b); *Loi sur l'aide sociale*, *supra*, note 9, art. 1; *Loi sur le régime de rentes du Québec*, *supra*, note 13, art. 101, 102, et 184, par. 2; *Loi sur les accidents du travail*, *supra*, note 15, art. 2(1)l)(3^o) à (5^o); *Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels*, *supra*, note 16, art. 4; *Loi visant à favoriser le civisme*, *supra*, note 17, art. 1c).

132. *Règlement sur la sécurité de la vieillesse*, *supra*, note 5, art. 21(6).

133. *Ibid.*

134. *Ibid.*

135. *Ibid.*, et *Loi sur les accidents du travail*, *supra*, note 15, art. 2(1)l)(3^o) et (4^o) (car ces enfants sont des enfants au sens légal du terme), *Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels*, *supra*, note 16, art. 4; *Loi visant à favoriser le civisme*, *supra*, note 17, art. 1c).

136. *Règlement sur la sécurité de la vieillesse*, *supra*, note 5, art. 21(6).

137. *Loi sur l'assurance automobile*, *supra*, note 10, art. 1(20)a); *Loi sur les accidents du travail*, *supra*, note 15, art. 2(1)l)(1^o); *Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels*, *supra*, note 16, art. 4; *Loi visant à favoriser le civisme*, *supra*, note 17, art. 1c).

138. *Régime d'assistance publique du Canada*, *supra*, note 2, art. 2: « personne nécessiteuse » : une personne qui (...) est reconnue incapable de subvenir convenablement à ses propres besoins ou à ses propres besoins et à ceux des personnes qui sont à sa charge... » ; *Régime de pensions du Canada*, *supra*, note 3, art. 6(2)f) : « l'emploi pour lequel il n'est pas versé de rémunération lorsque [l'employeur] subvient aux besoins de la personne employée. » ; *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, *supra*, note 6, art. 3(2)d) : « une personne à la charge de l'employeur » ; *Loi sur le régime de rentes du Québec*, *supra*, note 13, art. 184, par. 1, pour déterminer la personne à qui la rente d'orphelin ou d'enfant de cotisant mort sera payée ; *Loi sur les accidents du travail*, *supra*, note 15, art. 2e) ; *Règlement d'application de la loi de l'aide juridique*, *supra*, note 12, art. 3.14 : « dépendant(s) ».

dans les faits réellement à la charge du prestataire¹³⁹. La réglementation est parfois intervenue pour indiquer à partir de quel degré de soutien fourni par le prestataire la personne se prévalant d'un droit accordé au dépendant pourra être considérée comme « à charge » de ce dernier¹⁴⁰. Ce sera généralement lorsque celui-ci subvenait pour plus de la moitié au besoin du réclamant¹⁴¹.

1.2.2.2. La portée de cet élément

L'existence de cet élément a néanmoins, selon les lois, une portée variable : bien que toujours nécessaire pour que les personnes concernées se voient accorder des droits, il est rarement le seul élément requis¹⁴² ; très généralement il n'est pas suffisant, mais son importance varie considérablement. Alors que, dans certains cas, il va jouer subsidiairement par rapport à l'existence d'une parenté — quelle que soit sa nature —, dans d'autres, son rôle est beaucoup plus capital puisque c'est lui qui sera nécessaire à la création d'un lien de fait.

Il est évident qu'entre dans cette catégorie l'enfant de fait à charge dans le cadre de la *Loi de 1973 sur les allocations familiales*, puisque la création du lien de fait est conditionné au fait que le « parent » subvienne en totalité ou en grande partie aux besoins de l'enfant¹⁴³. Il en est de même de la *Loi sur le régime de rentes du Québec*¹⁴⁴. Cependant, dans la *Loi sur l'aide sociale*, la charge, qui doit être prouvée, n'est pas suffisante pour entraîner des droits :

139. Sur la manière de prouver un fait devant la Régie des rentes du Québec, voir le *Règlement sur les prestations*, *supra*, note 13, art. 3.10 et *supra*, p. 17. Pour la *Loi de 1973 sur les allocations familiales*, le *Règlement*, *supra*, note 7, indique quand l'enfant est considéré comme « à charge » ou, « pour une grande part à la charge d'un particulier », selon qu'il n'a pas de revenu imposable (art. 2(3)) ou qu'il vienne d'en toucher un suffisant à l'auto-entretien.

140. *Loi sur l'assurance automobile*, *supra*, note 10, art. 1(20)c) : « (...) vivait entièrement ou dans une large mesure des revenus de la victime » ; *Règlement sur les allocations familiales du Québec*, *supra*, note 11, art. 1.07 ; *Loi sur les accidents du travail*, *supra*, note 15, art. 2(1)(5°) ; *Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels*, *supra*, note 16, art. 4 et *Loi visant à favoriser le civisme*, *supra*, note 17, art. 1c) : « vivait entièrement ou partiellement du revenu (...) ».

141. *Règlement concernant les indemnités*, *supra*, note 10, art. 41 ; *Loi sur le régime de rentes du Québec* et *Règlement sur les prestations*, *supra*, note 13, art. 6.01.

142. Il n'y a guère que pour la *Loi sur les allocations familiales* où cet élément est suffisant en soi et permet du seul fait de son existence à une personne non parente d'un enfant (pas même de fait) de se voir accorder l'allocation et ce, lorsque cette personne subvient entièrement ou dans une large mesure aux besoins de cet enfant (*supra*, note 11, art. 2).

143. *Loi de 1973 sur les allocations familiales*, *supra*, note 7, art. 2 : « subvient entièrement ou pour une grande part », cette exigence étant prévue dans le *Règlement sur les allocations familiales du Québec*, *supra*, note 11, art. 1.07.

144. *Supra*, note 13, art. 100 et 102.

bien que nécessaire à la fois pour créer des droits, et lorsqu'il s'agit d'une filiation de fait, pour créer cette filiation, elle ne constitue qu'une des conditions nécessaires pour que l'enfant puisse être considéré comme à charge, les autres conditions ayant trait à l'âge ou à la fréquentation scolaire et à l'état matrimonial de l'enfant considéré¹⁴⁵. Parfois, la charge n'est pas suffisante et doit compléter un lien de parenté¹⁴⁶ même simplement de fait¹⁴⁷ ou est nécessaire pour le faire naître ou pour qu'il soit retenu.

Dans ce cas, des personnes, même sans lien de parenté légal, pourront alors bénéficier des prestations accordées au dépendant¹⁴⁸. C'est dans ce cas que la loi colle le plus à la réalité socio-économique et, ainsi qu'on peut le remarquer, il s'agit généralement des lois les plus récentes.

1.3. La cohabitation

La cohabitation des personnes visées apparaît assez fréquemment dans les lois sociales. Elle est nécessaire soit pour créer une relation, soit pour permettre ou entraîner l'existence de droits pour un parent visé, et vu l'impact très important qu'elle peut avoir, il est parfois prévu des cas d'exception ou, bien que ne vivant pas ensemble, des personnes sont censées ne pas avoir cessé de cohabiter¹⁴⁹.

145. *Loi sur l'aide sociale*, supra, note 9, art. 1 : « "enfant à charge" : tout enfant non marié, quelle que soit sa filiation, qui est âgé de moins de dix-huit ans, ou s'il a dix-huit ans ou plus, qui fréquente une institution d'enseignement et qui dépend d'un adulte pour sa subsistance » (les termes soulignés l'ont été par nous), et aussi *Règlement de l'aide sociale*, supra, note 9, art. 1.06b), qui détermine quand l'enfant cesse de faire partie de la famille.

146. *Loi sur les accidents du travail*, supra, note 15, art. 2e) et n) et 34; *Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels*, supra, note 16, art. 4; *Loi visant à favoriser le civisme*, supra, note 17, art. 1d).

147. *Loi sur les accidents du travail*, supra, note 15, art. 2(1)l)(5°); *Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels*, supra, note 16, art. 4; *Loi visant à favoriser le civisme*, supra, note 17, art. 1c); *Loi sur l'assurance automobile*, supra, note 10, art. 1(20)c) : filiation légale ou de fait ou personne *in loco parentis*; *Loi sur le régime de rentes du Québec*, supra, note 13, art. 102 pour la filiation et 105b) pour le mariage de fait.

148. *Loi sur l'assurance automobile*, supra, note 10, art. 1(20)c); *Loi sur les accidents du travail*, supra, note 15, art. 2(1)l)(5°); *Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels*, supra, note 16, art. 4; *Loi visant à favoriser le civisme*, supra, note 17, art. 1.

149. *Règlement sur les prestations*, supra, note 13, art. 6.07 (en cas de maladie « ou toute autre raison jugée valable par la Régie ») relativement à la cohabitation des enfants et du conjoint survivant; art. 8.05 et 8.06 pour les conjoints à propos du partage des gains; *Règlement sur le régime de pensions du Canada*, supra, note 3, art. 78(2)a) (interruption due à l'emploi ou profession) et b) (de moins de 90 jours).

1.3.1. Cohabitation et personne non apparentée : la création d'un lien

Ainsi la cohabitation est-elle nécessaire¹⁵⁰, quoique souvent sous-entendue, pour constituer l'état d'époux de fait¹⁵¹, parfois de personnes à charge, ou (quoique de manière moins indispensable) pour dissimuler à une filiation de fait la situation de l'enfant non apparenté qui est traité *in loco filii*¹⁵² (encore que la notion de personne à charge prévale parfois¹⁵³). À l'égard des enfants de fait, toutefois, il arrive que le législateur sous-entende et présume l'existence d'un tel lien, comme dans le cas des enfants du conjoint ainsi que nous l'avons vu précédemment¹⁵⁴. Il n'est alors plus nécessaire d'apporter la preuve de l'existence des éléments essentiels à l'existence de ce lien, et donc entre autres la cohabitation¹⁵⁵.

Dans certains cas, il est expressément prévu que le lien cessera d'être pris en considération en cas de séparation¹⁵⁶, ou on exigera une résidence permanente avec la personne concernée¹⁵⁷.

1.3.2. Cohabitation et personne apparentée : l'existence de droits

Souvent également, lorsque la loi prévoit l'octroi de droits pour certains parents au sens légal du terme, la cohabitation intervient comme condition supplémentaire. Cette condition existe relativement au conjoint de deux manières distinctes : ainsi peut-on exiger une certaine durée minimum de

150. *Loi sur l'assurance automobile*, *supra*, note 10, art. 1(7)b) : « ... vivent ensemble... », « résidaient ensemble... » ; *Règlement concernant les indemnités*, *supra*, note 10, art. 42a)(i) et 42b)(iv) ; *Loi sur le régime de rentes du Québec*, *supra*, note 13, art. 105a) ; *Loi visant à favoriser le civisme*, *supra*, note 17, art. 10.

151. *Supra*, p. 18.

152. *Règlement sur les allocations familiales du Québec*, *supra*, note 11, art. 1.05b) ; *Règlement en vertu de la Loi sur les services de santé et les services sociaux*, *supra*, note 20, art. 6.6.2f), qui font de la résidence « en permanence » avec le résidant la condition nécessaire pour que l'enfant soit considéré à charge.

153. *Loi sur l'assurance automobile*, *supra*, note 10, art. 1(20)c) ; *Règlement sur les allocations familiales du Québec*, *supra*, note 11, art. 1.05 ; *Loi sur le régime de rentes du Québec*, *supra*, note 13, art. 100, pour l'enfant non apparenté, et 102, relativement au conjoint survivant.

154. *Supra*, p. 28.

155. *Loi sur les aveugles*, *supra*, note 1, art. 2 ; la *Loi sur le régime de rentes du Québec*, *supra*, note 13, art. 100, exige au contraire l'élément de cohabitation, pour assimiler le beau-fils ou la belle-fille à un enfant.

156. *Loi sur la sécurité de la vieillesse*, *supra*, note 5, art. 17.1(1)b)(ii), c)(ii) et (2)a) : « n'est pas séparé du pensionné... » ; art. 18(3).

157. *Règlement concernant certaines définitions*, *supra*, note 10, art. 3 et 4 : « (...) son conjoint (...) qui réside en permanence avec lui » ; *Règlement concernant la Loi sur l'assurance-maladie*, *supra*, note 14, art. 1.01e).

cohabitation pour que le mariage soit pris en considération ¹⁵⁸. Le législateur entend alors ne prendre en compte un mariage légal que s'il a eu une certaine réalité et existence concrète. C'est le cas du *Régime de pensions du Canada* où, pour avoir droit au partage des gains, une cohabitation de trente-six mois est exigée ¹⁵⁹, et de la *Loi sur le régime de rentes du Québec* ¹⁶⁰. Il en est ainsi également dans la *Loi sur l'assurance-maladie* pour que le conjoint soit considéré comme « à charge » (ce qui n'a dans ce cas qu'un impact sur la qualité du résident) ¹⁶¹.

Dans d'autres cas on exigera des conjoints légalement mariés qu'ils cohabitent, sinon leur ménage ne sera pas pris en considération ¹⁶²: indépendamment de la situation strictement légale et de la survie officielle du mariage, le législateur social s'attachera alors à la réalité concrète et considérera le mariage comme dissous (et la personne comme « non mariée ») ou comme n'entraînant plus de droits ¹⁶³.

158. *Régime de pensions du Canada*, *supra*, note 3, art. 53.2(2) et *Règlement sur le régime de pensions du Canada*, *idem*, art. 16(1*e*)(i) pour bénéficier de la qualité de résident.

159. *Supra*, note 3, art. 53.2(2)a), et *Règlement sur le régime de pensions du Canada*, *idem*, art. 78.

161. *Règlement concernant la Loi sur l'assurance-maladie*, *supra*, note 14, art. 1.01*e*).

162. *Loi sur les aveugles*, *supra*, note 1, art. 3(2)c)(iii) et (iv): « une personne mariée et vivant avec son conjoint... »; *Règlement sur les allocations aux aveugles*, *supra*, note 1, art. 18(1); *Loi sur les invalides*, *supra*, note 4, art. 2, *a contrario*, art. 3(2)g)(ii) et (iii); *Règlement sur les invalides*, *supra*, note 4, art. 4(3)c); *Règlement concernant certaines définitions*, *supra*, note 10, art. 3 et 4, *a contrario*; *Loi sur les accidents du travail*, *supra*, note 15, art. 34, par. 4, *a contrario*; *Loi sur les normes du travail*, *supra*, note 19, art. 1(3^o)a); *Règlement sur les allocations familiales du Québec*, *supra*, note 11, art. 1.05; la *Loi sur le régime de rentes du Québec*, *supra*, note 13, art. 116b), prévoit que le partage des gains ne peut porter que sur ceux réalisés pour les mois au cours desquels « les conjoints ont cohabité » (il s'agit ici des personnes mariées); l'art. 8.05 du *Règlement sur les prestations*, *supra*, note 13, précise ce en quoi consiste la cohabitation: il suffit que les époux aient « vécu ensemble dans la même demeure... », sauf exceptions admises.

163. *Loi sur les aveugles*, *supra*, note 1, art. 2: « "personne non mariée" comprend (...) une personne mariée qui, suivant l'opinion de l'autorité provinciale, vit séparée de son conjoint et à part ». D'où l'exigence du *Règlement sur les allocations aux aveugles*, *supra*, note 1, art. 4(3)c), que le demandeur mentionne « le fait que ladite personne habite ou n'habite pas avec son conjoint »; il en est de même pour la *Loi sur les invalides*, *supra*, note 4, art. 2, et le *Règlement sur les invalides*, *idem*, art. 4(2)g); *Loi sur la sécurité de la vieillesse*, *supra*, note 5, art. 13(3)a)(ii) et b) et, inversement, en cas de cessation de la séparation: art. 13(5)a), art. 17.1(1)b)(ii), c)(ii), (2)a); *Loi sur le régime de rentes du Québec*, *supra*, note 13, art. 107: cette cohabitation doit avoir cessé depuis un certain nombre d'années et il faudra en plus que ce soit normalement dans des circonstances telles qu'il serait privé de ses avantages matrimoniaux (*i.e.* que les torts pèsent sur le survivant). Voir cependant l'application faite par la jurisprudence qui enlève toute portée à cette dernière exigence: *Bédard c. C.A.S.*, C.S. Montréal, 1^{er} octobre 1980, n° 500-05-013 915-796, J.E. 80-884, porté en appel: n° 500-09-001 287-804. Il est d'autant plus difficile de concilier parfaitement les articles 107 et 105, qui posent des exigences non concordantes,

À l'égard des enfants dont la filiation est légalement établie, la cohabitation intervient non pas relativement à l'existence de droits ou prestations mais pour déterminer les personnes à qui ces dernières seront versées ¹⁶⁴, si les enfants peuvent bénéficier de l'acquisition, par leur parent, de la qualité de résident ¹⁶⁵, ou encore celui des deux parents qui aura droit à l'indemnité accordée au cas de décès de l'enfant lorsque ceux-ci ne cohabitent pas : elle sera accordée à celui qui a la garde physique de l'enfant ¹⁶⁶.

L'étude des divers aspects de la vie « familiale » du prestataire qui sont retenus, montre que les lois sociales tendent, autant que possible, à s'approcher de la situation réelle plutôt que de s'en tenir à un légalisme étroit, que ce soit pour accorder les droits ou pour les supprimer. L'idée d'unité familiale réellement vécue sur le plan humain et surtout économique ressort à l'évidence comme le but recherché par ces lois. Toutes ne sont pas aussi claires et souvent l'on devine qu'elles essaient de cerner cette réalité par des approches successives et maladroites à travers les diverses conditions existantes et souvent d'ailleurs disséminées dans les textes.

Certaines, plus dépouillées, sont fort claires. Ce sont d'ailleurs les plus récentes. On dirait que, le temps s'écoulant, l'amas confus des conditions prévues s'est décanté, laissant le législateur cerner l'idée essentielle qui sous-tend le principe qui explique qu'on prenne en considération la situation familiale du prestataire : et en droit social, c'est la réalité familiale vécue ayant un impact économique, puisque le but de ce droit est de compenser des

que l'art. 127 stipule qu'il ne peut être payé qu'« une seule rente de conjoint survivant à l'égard d'un cotisant décédé (...) ». Cf. aussi le *Règlement sur la sécurité de la vieillesse*, *supra*, note 5, art. 17, *Loi sur l'aide sociale*, *supra*, note 9, art. 1 : « "conjoint" : l'homme et la femme mariés qui cohabitent (...) », *a contrario*, il ne suffira cependant pas d'une cessation temporaire de la cohabitation : cf. art. 14; *Règlement de l'aide sociale*, *supra*, note 9, art. 1.06; *Loi sur l'assurance automobile*, *supra*, note 10, art. 1(7a) : condition de la prise en considération du mariage légal sauf exceptions : cf. art. 1(20b).

164. *Régime de pensions du Canada*, *supra*, note 3, art. 78 : la prestation attribuée à l'enfant orphelin ou à l'enfant d'un cotisant décédé ou invalide est versée soit à ce cotisant, soit au conjoint survivant du cotisant, sauf si l'enfant vit séparé du cotisant ou du conjoint survivant de ce dernier, car ces personnes sont présumées en avoir la garde ou la surveillance, sauf preuve contraire; *Loi sur le régime de rentes du Québec*, *supra*, note 13, art. 184, par. 2, complété par l'art. 6.05 du *Règlement sur les prestations*, *supra*, note 13; *Règlement sur les allocations familiales*, *supra*, note 7, art. 9(1b), pour permettre le versement au père (il importe cependant de noter que cette « garde physique » n'est prise en considération que lorsque les parents sont « séparés de corps et de biens », ce qui réfère à une situation juridiquement établie, dans la version française; la version anglaise, plus exacte et plus conforme au but recherché, exige simplement qu'ils vivent *separate and apart*).

165. *Règlement concernant certaines définitions*, *supra*, note 10, art. 3 et 4; *Règlements concernant la Loi sur l'assurance-maladie*, *supra*, note 14, art. 1.01e), 2.01, 2.03 et 2.06.

166. *Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels*, *supra*, note 16, art. 5b).

inégalités économiques ou des risques économiques excessifs, *i.e.*, d'assurer une sécurité minimum à la population ou, dans certains pays, à une partie de celle-ci.

2. L'incidence de la notion de famille en droit social

La situation familiale du prestataire est loin de toujours entrer en ligne de compte en droit social. Une partie de son objet est en effet de compenser un déséquilibre d'origine économique existant entre divers protagonistes de la société, ou d'assurer une certaine protection ou prévention sociale physique des personnes. Une autre partie est d'assurer une certaine sécurité ou un certain minimum de revenus et une protection contre une augmentation excessive des charges. À la première catégorie se rattachent les législations ayant trait aux relations de travail, à la fixation des loyers, à la protection des consommateurs, les législations ayant trait à la sécurité des travailleurs ; à la seconde les lois dites de sécurité sociale.

La plupart des lois sociales ont pour but d'atténuer les inégalités de toutes sortes résultant des inégalités économiques et sociales et d'assurer une insertion sociale maximum en évitant autant que possible une marginalisation peu souhaitable.

En effet, indépendamment des inégalités économiques elles-mêmes, d'autres en découlent qui se manifestent de manières bien différentes : inégalité de l'accès aux services divers, même essentiels (santé, justice...) ou à l'information ; absence de liberté réelle dans la conclusion des contrats qui met l'une des parties, à la merci des conditions de l'autre, mieux armée économiquement, dans les faits (tel le locateur) ou juridiquement, marginalisation de certaines personnes.

C'est à l'absence de pouvoir véritable de négociation et de liberté contractuelle engendrés par l'inégalité économique que répondent aussi bien la législation du travail que la législation concernant la protection du consommateur ou la législation concernant les baux d'habitation, encore que par des moyens différents.

La première a pour but de permettre à deux parties de force sensiblement équivalentes de discuter ou, dans tous les cas, d'assurer des conditions de travail minimum décentes avec la législation des normes du travail ; la deuxième, en interdisant l'insertion de clauses abusives dans le contrat, en assurant un contrôle sur les augmentations et les ruptures abusives des baux par le locateur, évite au locataire d'être à sa merci ; la troisième protège le consommateur contre les artifices et la puissance économique de son co-contractant, et lui accorde un certain délai de réflexion personnelle libre en lui permettant de faire annuler un contrat trop onéreux.

La volonté de pallier à l'inégalité de l'accès à divers services conduit à la fourniture directe de certains services, par les C.L.S.C. ou les bureaux d'aide juridique, ou au paiement de services fournis par des tiers dans le cadre de l'assurance-maladie. Ainsi, les C.L.S.C. permettent, en créant un réseau de services accessibles à tous les résidents, de limiter l'inégalité, non seulement économique, mais même strictement géographique, de l'accès à des services considérés comme très importants dans un but curatif ou préventif et d'éviter, par voie de conséquence, la marginalisation à plus long terme de certaines personnes en mettant à leur disposition des moyens aptes à aider leur insertion sociale. Les bureaux d'aide juridique, en assurant une accessibilité réelle aux services juridiques, permettent aux personnes d'exercer leurs droits dans les faits.

L'autre type de législation, plutôt que de favoriser l'accès à certains types de services par la mise sur pied d'établissements publics, entend atteindre le même but en permettant à la personne de bénéficier de ces services par le biais d'une prise en charge financière. Il s'agit alors déjà de lois de type « sécurité sociale » et nous les étudierons sous cette rubrique. Ce type d'intervention présente l'avantage d'assurer une égalité véritable entre nantis et moins nantis puisque les deux auront affaire aux mêmes professionnels, mais son inconvénient est de ne pas briser la barrière psychologique qui décourage les défavorisés de requérir de tels services (avantage que présente l'implantation d'établissements publics).

Enfin, certaines lois au but social peut-être moins évident, ont pour objet d'assurer la protection des défavorisés sur un plan moins économique que factuel, tels les enfants (ex. : *Loi sur la protection de la jeunesse*) ou les handicapés (*Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées*).

Dans toutes ces lois, la référence à la situation familiale d'un intéressé sera exceptionnelle. Ce sera pour exclure une personne du bénéfice de ces législations en raison, par exemple, du fait que les liens familiaux suppriment le type de relations qui est visé — tel : la relation de travail pour les normes minimum de travail¹⁶⁷ — ou pour accorder des droits en fonction de la parenté, — droit à certains congés « familiaux » dans le cadre des conditions de travail¹⁶⁸, droit à l'information et à l'intervention au profit de la famille dans d'autres¹⁶⁹—. Mais ces références à la famille demeurent exceptionnelles par l'organisation concrète des politiques de ce type de lois.

Il n'en est pas de même dans la dernière catégorie de lois sociales : celles qui vont jouer très directement sur le plan strictement économique pour

167. *Loi sur les normes du travail*, *supra*, note 19, art. 54(1^o) et 77(1^o).

168. *Id.*, art. 80.

169. *Loi sur la protection de la jeunesse*, *supra*, note 21, art. 47, 50, 51, 52, 53, 64, 87, 94, 95 et 101; *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, *supra*, note 20, art. 7ac).

limiter les inégalités de revenus, soit en évitant l'absence ou l'insuffisance de revenus, soit en compensant l'existence de charges excessives ou inhabituelles : il s'agit des lois dites de sécurité sociale. Il est à noter que certaines lois présentent des aspects de sécurité sociale sans cependant l'avoir pour but unique : ainsi en va-t-il par exemple de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*¹⁷⁰ qui prévoit la mise en place de services (qui relève, donc, du premier type de lois sociales) et des règles relatives aux contributions exigibles des bénéficiaires, avec une différence marquée, selon le but visé dans la façon dont la famille est prise en considération.

Puisque, du fait même des choses, notre étude s'est trouvée concentrée en ce domaine du droit de la sécurité sociale, il nous a semblé important de tenter d'établir une classification de ces diverses lois, aptes à rendre compte non seulement de leur objet, mais aussi de l'impact de la situation familiale.

2.1. Classification des lois de sécurité sociale

L'objet des lois de sécurité sociale est divers et porte sur des points en apparence hétérogènes et sans liens mais est, en fait, basé sur une idée centrale commune. Cependant la philosophie de base qui l'inspire entraîne l'intervention du législateur en bien des directions diverses et le but essentiel recherché nécessite la mise en œuvre et la rétention d'éléments extrêmement diversifiés. La prise en considération de « tous ces événements en apparence si variés »¹⁷¹ dérive donc de l'idée centrale des lois de sécurité sociale, qui est d'assurer soit un niveau de revenu minimum, soit une certaine sécurité du niveau de vie d'un individu. Aussi sont-elles amenées à considérer deux séries de facteurs : ceux relatifs à l'acquisition d'un revenu, et ceux relatifs à l'accroissement indu des charges¹⁷². Elles ont donc pour but de compenser soit des pertes de revenu, soit une insuffisance de revenu (ces deux buts recouvrant les facteurs relatifs à l'acquisition d'un revenu), soit l'augmentation des charges. C'est cette dernière classification que nous utiliserons car elle permet d'expliquer pourquoi, parmi les diverses lois relatives à l'acquisition d'un revenu, certaines sont proportionnelles à un revenu antérieur, alors que d'autres en sont indépendantes, et pourquoi l'impact de la situation familiale varie de l'une à l'autre.

2.1.1. La compensation des pertes de revenu

La compensation de la perte du revenu précédemment touché par une personne se calque, à de rares exceptions près¹⁷³, sur le domaine encouru

170. *Supra*, note 20.

171. J.J. DUPEYROUX, *Droit de la sécurité sociale*, 7^e éd., Paris, Dalloz, 1977, p. 9.

172. *Id.*, pp. 9 à 11.

173. *Loi sur la sécurité de la vieillesse*, *supra*, note 5.

(i.e., la perte du salaire) et les lois, règlements ou dispositions s'y rapportant fixent les prestations proportionnellement à ce dernier et — sauf exception — indépendamment de la situation familiale du prestataire¹⁷⁴. Cependant, dans certains cas, on prendra en considération la famille, notamment lorsque le risque pèse sur elle tel le décès du titulaire des revenus¹⁷⁵ ou son invalidité dans le cas de la *Loi sur le régime de rentes du Québec*¹⁷⁶ et du *Régime de pensions du Canada*¹⁷⁷. Ces lois s'attachent aux pertes de revenu nées soit de risques sociaux, soit de facteurs personnels qui entraînent l'impossibilité de travailler.

2.1.1.1. Les risques sociaux

L'impossibilité de travailler provenant de risques sociaux se subdivise en deux catégories : celle naissant d'une altération de la santé et celle tenant à la conjoncture économique.

Parmi les risques sociaux entraînant une perte de revenu consécutive à une diminution ou à la perte de la force de travail d'un individu, on peut citer : les accidents du travail¹⁷⁸, les victimes d'actes criminels¹⁷⁹ (cette loi, incontestablement de sécurité sociale, puisqu'elle compense indéniablement un risque naissant de la vie sociale, met également en jeu la responsabilité publique, l'état n'ayant pu protéger ces personnes), les accidents de la circulation avec la nouvelle assurance automobile¹⁸⁰, les incapacités ou décès résultant de la guerre¹⁸¹, ou même d'actes de civisme¹⁸².

174. *Régime de pensions du Canada*, supra, note 3, où la prestation versée au cotisant est fonction des gains pendant la vie active (art. 46); *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, supra, note 6, art. 24(1); *Loi sur l'assurance automobile*, supra, note 10, art. 19, 26 et 27; *Loi sur le régime de rentes du Québec*, supra, note 13, art. 131 à 133; *Loi sur les accidents du travail*, supra, note 15, art. 37 et ss.; *Loi sur l'indemnisation des victimes d'amiantose ou de silicose dans les mines et les carrières*, L.Q. 1975, c. 55, mod. par L.Q. 1977, c. 42, L.Q. 1978, c. 57 et L.Q. 1979, c. 63, art. 2; *Loi sur les victimes d'actes criminels*, supra, note 16, art. 2 et 5.

175. *Loi sur l'assurance automobile*, supra, note 10, art. 37; *Loi sur les accidents du travail*, supra, note 15, art. 34; *Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels*, supra, note 16, art. 2 et 5 et *Loi visant à favoriser le civisme*, supra, note 17, art. 2.

176. Supra, note 13, art. 119d), f) et g).

177. Supra, note 3, art. 56.

178. *Loi sur les accidents du travail*, supra, note 15; *Loi sur l'indemnisation des victimes d'amiantose ou de silicose dans les mines et les carrières*, supra, note 16.

179. *Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels*, supra, note 16.

180. Supra, note 10.

181. *Loi sur les pensions de guerre pour les civils*, S.R.C., c. C-20, art. 35, 60 et 65 et *Loi sur l'aide aux enfants des morts de la guerre*, S.R.C., c. C-18.

182. *Loi visant à favoriser le civisme*, supra, note 17, et *Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels*, supra, note 16, art. 3b) et c).

Dans ce dernier cas toutefois, et pour la *Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels*, dans certains cas¹⁸³, on doit noter une caractéristique rare et exceptionnelle dans les lois sociales : c'est le bénéficiaire qui — si l'on peut dire — fait naître le risque en se portant au secours d'une autre personne alors que, autant qu'il est possible, le législateur essaie d'écarter du bénéfice des lois sociales ceux qui font naître le risque normalement protégé, dans le but bien compréhensible d'éviter les abus¹⁸⁴. Le cas de ces lois est évidemment tout à fait à part, le civisme méritant tout d'abord des encouragements et la personne, par ailleurs, ne faisant que remplir une obligation qui lui est imposée par la loi : celle de l'assistance à personne en danger (ce qui rapproche alors la compensation de celle accordée en cas d'invalidité ou de décès résultant de la guerre, c'est-à-dire de cas où le risque a été créé par une obligation imposée par l'État).

Les risques liés à la conjoncture économique sont ceux tenant à l'impossibilité de trouver un travail, c'est-à-dire le chômage¹⁸⁵. Le bénéficiaire ne doit pas faire naître le risque en quittant son emploi volontairement (ou autres causes assimilées telles grève, perte d'emploi consécutive à une grève) ou en se faisant renvoyer pour mauvaise conduite¹⁸⁶. D'autres facteurs pris en considération sont personnels.

De plus, certaines mesures destinées à faciliter la réinsertion ou l'insertion d'une personne sur le marché du travail sont prévues¹⁸⁷.

2.1.1.2. Les risques nés de facteurs personnels

Ces risques ont comme particularité, par rapport aux précédents, d'être liés plus à la personne ou à la nature biologique de l'homme qu'à la société. Tel est le cas de l'âge avec la retraite prévue par le *Régime de rentes du Québec*¹⁸⁸, le *Régime de pensions du Canada*¹⁸⁹ et indirectement par l'assu-

183. *Supra*, note 16, art. 3b) (« en procédant ou en tentant de procéder (...) à l'arrestation ») et c) (« en prévenant ou en tentant de prévenir, de façon légale, la perpétration d'une infraction »).

184. Cf. par ex. : *Loi sur l'aide sociale*, *supra*, note 9, art. 8 et *Règlement de l'aide sociale*, *id.*, art. 1.04, 1.08 et annexe A, art. 2.08 ; *Règlement sur l'assurance-chômage*, *supra*, note 6, art. 27(2)h)(ii).

185. *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, *supra*, note 6.

186. *Id.*, art. 40, art. 41(1) ; *Règlement sur l'assurance-chômage*, *supra*, note 6, art. 27(2)h)(ii) et tous les motifs que la jurisprudence y a assimilé ; art. 44(1) ; sur la disponibilité, art. 54(7) et (8).

187. *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, *supra*, note 6, art. 39 ; *Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées*, *supra*, note 18, art. 45 et art. 61 et ss.

188. *Supra*, note 13.

189. *Régime de pensions du Canada*, *supra*, note 3.

rance-chômage¹⁹⁰. Tel est le cas de l'invalidité¹⁹¹ et du décès¹⁹², lorsqu'ils ne résultent pas d'un accident de travail. Telles sont enfin la maternité¹⁹³ et la maladie (non visée par la législation sur les accidents du travail), visées par l'assurance-chômage.

Les lois visant la compensation de ces risques ont comme particularités communes — ainsi que nous l'avons vu — de prévoir des indemnités ou prestations établies proportionnellement aux gains perçus antérieurement à leur survenance et, dans certain cas, à la durée d'activité (la loi sur le régime de rentes du Québec¹⁹⁴, Régime de pensions du Canada¹⁹⁵) ou conditionnées à une durée minimum d'activité (assurance-chômage¹⁹⁶), dans un but d'incitation au travail.

Et déterminées par les gains antérieurs, les prestations sont le plus souvent indépendantes de la situation familiale de la personne couverte.

Cependant, dans certains cas, ces lois tiennent compte de la famille de l'intéressé: ce sera soit lorsque la compensation du risque n'étant le plus souvent que partielle, on l'estimera insuffisante pour faire face aux charges familiales qui incombent au bénéficiaire (tel était le cas avant la modification de 1977 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, de l'invalidité avec la pension pour les enfants d'invalides (*Loi sur le régime de rentes du Québec et Régime de pensions du Canada...*)¹⁹⁷, soit lorsque le risque encouru pèsera autant ou plus sur la famille du titulaire des revenus que sur celui-ci, notamment suite à son décès. Tel est le cas dans la *Loi sur le régime de rentes du Québec* avec les rentes pour le conjoint survivant et les orphelins prévues par le Régime de pensions du Canada¹⁹⁹.

190. *Supra*, note 6, art. 3(2)a).

191. *Loi sur les aveugles*, *supra*, note 1; *Loi sur les invalides*, *supra*, note 4; *Régime de pensions du Canada*, *supra*, note 3; *Loi sur le régime de rentes du Québec*, *supra*, note 13.

192. *Régime de pensions du Canada*, *supra*, note 3; *Loi sur le régime de rentes du Québec*, *supra*, note 13.

193. *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, *supra*, note 6, art. 30, art. 22(3).

194. *Supra*, note 13, art. 131 à 133.

195. *Loi sur le régime de rentes du Québec*, *supra*, note 13; *Régime de pensions du Canada*, *supra*, note 3.

196. *Supra*, note 6, art. 17 et art. 34.

197. *Loi sur le régime de rentes du Québec*, *supra*, note 13, art. 155; *Régime de pensions du Canada*, *supra*, note 3, art. 77.

198. *Loi sur le régime de rentes du Québec*, *supra*, note 13, art. 143, par. 2, où la pension du conjoint survivant de moins de 45 ans n'est pas réduite s'il a des enfants à charge; inversement, il y a réduction de cette rente lorsque ce conjoint survivant bénéficie lui-même d'une rente de retraite prévue par la même Loi (art. 145 à 147) ou d'une rente d'invalidité (art. 148).

199. *Supra*, note 3.

Elles tiennent aussi compte des relations familiales pouvant exister entre l'intéressé et son employeur pour l'exclure alors de la participation du régime²⁰⁰.

2.1.2. La compensation d'une insuffisance de revenu

D'autres lois ont simplement comme but de pallier à une absence complète ou à une insuffisance trop marquée des revenus. Ce sont la plupart des lois du type aide sociale. Dans ce cas, l'allocation, fixée d'une manière complètement indépendante des revenus éventuels antérieurs du bénéficiaire, est fonction des coûts que celui-ci doit assumer et des revenus qu'il possède au jour de la demande et donc, en grande partie, de la charge familiale qui repose sur lui. Cette allocation sera soit fixe, et son versement conditionné à un plafond des revenus personnels du bénéficiaire éventuel et de son conjoint (légal²⁰¹ ou de fait²⁰²), plus élevée lorsque le bénéficiaire vit avec un conjoint²⁰³ ou a des enfants à charge²⁰⁴, ou encore fonction de l'excédent de la charge réellement encourue par rapport aux revenus perçus²⁰⁵. Dans le cas bien spécifique cependant de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*, l'allocation est versée à toute personne de plus de 65 ans qui en fait la demande sans qu'elle ait à établir une insuffisance de revenus, sous la seule exigence d'une durée minimale de résidence au Canada²⁰⁶.

Il semble dans ce cas que le législateur ait voulu accorder un minimum automatique, une « base » à tout résident du Canada quels que soient par ailleurs les revenus qu'il puisse avoir.

2.1.3. La compensation de l'augmentation des charges

D'autres lois, enfin, ont pour but de compenser une augmentation induite des charges comme, par exemple, la surveillance d'enfants, la maladie, le recours à la justice, etc. Ces lois sont parfois dictées par des impératifs strictement de compensation ou d'aide sociale, d'autres constituent plutôt

200. Cf. *infra*, p. 33.

201. *Loi sur les aveugles*, *supra*, note 1; *Loi sur les invalides*, *supra*, note 4, art. 3(2)g); supplément de revenu mensuel garanti de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*, *supra*, note 5, art. 10.

202. Cf. *infra*, p. 16.

203. *Loi sur les invalides*, *supra*, note 4, art. 3(2)g); *Loi sur les aveugles*, *supra*, note 1, art. 3(2)c).

204. *Loi sur les aveugles*, *supra*, note 1, art. 3(2)c).

205. *Loi sur l'aide sociale*, *supra*, note 9, art. 3.

206. *Loi sur la sécurité de la vieillesse*, *supra*, note 5, art. 3; voir le *Document de travail sur la sécurité sociale* (1973), p. 21, qui classe ce régime — quoique accordant un droit automatique, et plus proche en cela des régimes que nous avons vu antérieurement — parmi les régimes de « soutien de revenu ».

une politique ayant d'autres buts telles par exemple les allocations familiales. Dans certaines de ces lois, la famille constitue non seulement une condition mais la cause même des prestations versées (ex. : les allocations familiales) ; dans d'autres, la famille est prise en considération dans la mesure où les revenus de la personne vont être estimés insuffisants pour lui permettre d'assumer l'augmentation des charges qu'elle encourt (par exemple, l'aide juridique) ou pour le cas où le bénéficiaire devra lui-même encourir des frais pour des membres de sa famille, tels les frais de garde d'enfants.

On ne tiendra pas ou peu compte de la situation familiale lorsque la compensation de l'augmentation des charges est personnelle et automatique : ainsi dans la *Loi sur l'assurance-maladie*, les liens familiaux ne sont pris en considération que pour des fins administratives, puisque chaque résident bénéficie de ce régime indépendamment de sa situation familiale. Celle-ci, en pratique, n'intervient alors que pour faciliter l'acquisition de la qualité de résident.

Mais la situation familiale intervient tout naturellement dans cette troisième catégorie de lois de sécurité sociale lorsque l'augmentation des charges est liée à l'état de la famille — *i.e.*, nombre d'enfants²⁰⁷ — ou lorsque l'on prend en considération les ressources, car les dépenses encourues par le bénéficiaire varieront selon sa situation familiale²⁰⁸. Il faut cependant noter que pour la compensation de l'augmentation des charges, les solutions retenues ne tiennent pas toujours exclusivement compte de celles qui sont réellement encourues par les personnes mais peuvent également par-delà le but de sécurité, recouvrir un but de politique : ainsi en est-il par exemple des allocations familiales puisque contrairement à la réalité, on accorde moins d'argent pour le premier enfant que pour le suivant²⁰⁹ quand on sait que dans les faits, le premier coûte le plus cher aux parents.

Il en est de même lorsque l'on tient compte des ressources pour accorder une aide. L'idée est alors — tout en poursuivant un but de justice sociale — de limiter les frais occasionnés (ex. : l'aide juridique) quand ce n'est pas parfois de favoriser une classe considérée comme plus démunie, pour des raisons parfois idéologiques ou politiques (ex. : les salariés en France), moins apte à s'organiser elle-même une telle protection ou plus exposée aux risques visés.

207. *Loi de 1973 sur les allocations familiales*, *supra*, note 7 ; *Loi sur les allocations familiales*, *supra*, note 11.

208. *Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées*, *supra*, note 18, relativement au plan de services offerts pour la détermination des frais laissés à la charge de la personne handicapée ou de sa famille.

209. *Loi sur les allocations familiales*, *supra*, note 11, art. 4 et 26.

2.2. Famille et droits

Il convient de noter que lorsque les lois sociales prennent en considération la situation de famille de l'intéressé, ce qui varie, nous l'avons vu, selon la compensation du risque que l'on a voulu couvrir, on peut faire une distinction très nette entre les lois totalement « publiques » (ou sociales, *i.e.* pour pallier à l'absence d'organisation) où la situation familiale, lorsqu'elle est retenue, réfère généralement à toutes les personnes à charge, et une loi constituant un « aménagement » d'organisation de prévoyance à l'origine d'initiative privée. Dans ce cas, la famille visée est celle que le participant voulait protéger à l'origine, c'est-à-dire conjoint et enfants. Enfin, dans chacune des catégories déterminées, la prise en considération de la famille pourra jouer soit de manière positive, soit de manière négative. Elle jouera de manière positive principalement de deux manières : soit en permettant l'octroi de prestations plus élevées au bénéficiaire ou l'octroi de droits personnels aux dépendants ; soit en élevant le plafond des revenus au-delà duquel le requérant devient inadmissible aux aides prévues. Elle jouera de manière négative lorsque, pour déterminer l'admissibilité d'une personne, le législateur tiendra compte non seulement des ressources personnelles du requérant mais de celles de sa famille, ou prendra en considération l'existence de débiteurs alimentaires.

2.2.1. Famille et compensation des pertes de revenu

Dans cette première catégorie, bien que les prestations soient en général indépendantes de la situation familiale du bénéficiaire²¹⁰, on la prendra parfois en considération (comme dans l'assurance-chômage, jusqu'à tout récemment), le risque de pertes de revenu, lorsqu'il arrive, étant plus vivement ressenti par l'existence de dépenses ou de charges incompressibles.

Cependant, dans un tel cas, cela se traduira non pas par l'augmentation de l'allocation du prestataire, encore que ce soit parfois le cas (ex. : l'assurance-chômage autrefois), que par l'octroi d'un droit spécifique aux dépendants. Il convient de noter que, dans cette catégorie, la distinction entre loi totalement publique et loi d'« aménagement d'organisation de prévoyance » a son effet le plus marqué, dans la mesure où les lois ayant pour but de pallier à une absence d'organisation ne vont généralement pas prendre en considération la situation familiale de l'intéressé, alors que celles qui constituent un aménagement d'organisation de prévoyance à l'origine d'initiative privée vont très souvent, dans certaines circonstances, en tenir compte : c'est le cas dans la *Loi sur le régime de rentes du Québec*.

210. Cf., *supra*, note 166.

2.2.1.1. Absence de considération

C'est la situation la plus courante dans ce type de loi. Ainsi en est-il dans la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, dans le *Régime de pensions du Canada* et dans la *Loi sur le régime de rentes du Québec* pour les rentes payées au cotisant, dans la *Loi sur les accidents du travail*, la *Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels* et la *Loi visant à favoriser le civisme*.

Mais même dans les cas où, généralement, la situation familiale intervient, elle est parfois écartée.

Ainsi dans le *Régime de pensions du Canada*, on refuse de prendre en considération la création d'un lien de filiation de fait postérieur à l'invalidité du cotisant pour accorder les prestations d'enfant de cotisant invalide à l'enfant²¹¹. Ce refus nous semble lié à la politique selon laquelle la plupart des lois sociales refusent d'accorder des avantages pour la création ou l'aggravation volontaire des risques couverts. Il convient cependant de noter qu'il en va différemment pour l'existence de liens de filiation légalement établis (les enfants naturels et adoptés légalement, postérieurement à l'invalidité du cotisant bénéficiant des prestations)²¹². Il en est de même dans la *Loi sur le régime de rentes du Québec*²¹³.

Soulignons cependant, que la *Loi sur l'aide sociale*, qui ne fait pas partie de la même catégorie, ne fait pas une telle distinction qui pourrait d'ailleurs être une véritable entrave à la vie familiale : un enfant pris en charge par une famille est considéré comme en faisant partie dès le mois de sa prise en charge, quel que soit le point de départ, même postérieur à l'obtention de l'aide sociale²¹⁴.

2.2.1.2. Considération positive

La situation familiale peut entraîner des effets positifs divers quant à l'octroi de droits, la détermination de la qualité de résident et de la personne habilitée à recevoir le versement des prestations octroyées à un mineur.

Le premier effet et le plus important concerne l'octroi de droits. Ainsi dans la *Régime de pensions du Canada* et la *Loi sur le régime de rentes du*

211. *Supra*, note 3, art. 77(4).

212. *Ibid.*

213. *Supra*, note 13, art. 182, par. 3 : « Aucune rente d'enfant de cotisant invalide n'est payable à un enfant devenu l'enfant d'un cotisant invalide après la date où ce dernier est devenu invalide à moins qu'il ne s'agisse de l'enfant légitime, naturel ou adoptif de ce cotisant ».

214. Voir : *Règlement de l'aide sociale*, *supra*, note 9, art. 1.03b).

215. *Régime de pensions du Canada*, *supra*, note 3, art. 44(1)d) et 56 ; *Loi sur le régime de rentes du Québec*, *supra*, note 13, art. 119c).

Québec, le conjoint — ce qui comprend le conjoint de fait — pourra bénéficier (lorsqu'il remplit les conditions voulues) d'une rente de survivant²¹⁵ et pourra demander le partage des gains (il s'agira alors exclusivement du conjoint au sens légal)²¹⁶; l'enfant d'un cotisant invalide ou l'orphelin aura droit au versement d'une prestation²¹⁷. De plus, l'existence d'une personne à la charge du cotisant a une incidence directe sur deux points: relativement à la pension versée à un conjoint survivant, aux fins d'éviter que cette pension ne soit réduite en raison de l'âge de ce dernier; si ce conjoint a un enfant à charge, et si ce conjoint est invalide (*i.e.*, si donc on estime que ce conjoint était entièrement à charge du cotisant décédé)²¹⁸.

Dans la *Loi sur l'assurance automobile*, le conjoint survivant et les personnes à charge d'une victime décédée auront droit à une indemnité sous forme de rente temporaire ou définitive²¹⁹, le décès d'un enfant mineur donnant droit aux père et mère à une indemnité forfaitaire²²⁰; dans ce dernier cas, on notera, eu égard aux termes employés que seule la parenté légale sera retenue. De même, dans la *Loi sur les accidents du travail*, la *Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels*²²¹ et la *Loi visant à favoriser le civisme*²²², en cas de décès d'un travailleur ou de la victime, ses dépendants ont droit à une rente²²³.

Parfois, la situation familiale permettra à une personne d'acquérir la qualité de résident soit que son conjoint ou un parent possède lui-même ce statut²²⁴, ce qui permet indirectement à cette personne de bénéficier des droits attachés à un tel statut.

Enfin, la situation familiale permet également d'établir à qui la prestation dont bénéficie un enfant mineur devra être versée²²⁵: ce sera la

216. *Régime de pensions du Canada*, *supra*, note 3, art. 53.2 et 63(2) *a contrario*; *Loi sur le régime de rentes du Québec*, *supra*, note 13, art. 116a); l'orphelin d'un ex-conjoint pourra exercer ce droit, art. 116e.

217. *Régime de pensions du Canada*, *supra*, note 3, art. 44(1)f) et g) et 58; *Loi sur le régime de rentes du Québec*, *supra*, note 13, art. 119e) et f), 155 et 181 et ss.

218. *Régime de pensions du Canada*, *supra*, note 3, art. 56(1)a)(ii); *Loi sur le régime de rentes du Québec*, *supra*, note 13, art. 119d).

219. *Supra*, note 10, art. 37.

220. *Id.*, art. 39; il en est de même dans la *Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels*, *supra*, note 16, art. 5b).

221. *Supra*, note 16, art. 5.

222. *Supra*, note 17, art. 2.

223. *Supra*, note 15, art. 34.

224. *Règlement concernant certaines définitions*, *supra*, note 10, art. 3, 4 et 7; *Règlement sur le régime de pensions du Canada*, *supra*, note 3, art. 16(1)e).

225. *Régime de pensions du Canada*, *supra*, note 3, art. 78; *Loi sur le régime de rentes du Québec*, *supra*, note 13, art. 184, par. 2 (le conjoint survivant si l'enfant réside avec lui).

personne qui en assure la subsistance, celle-ci étant présumée être — sauf preuve contraire — le conjoint survivant du cotisant si l'enfant réside avec lui.

2.2.1.3. Considération négative

2.2.1.3.1. Exclusion du régime

La prise en considération de liens de parenté intervient cependant parfois de manière négative dans cette catégorie de lois sociales car certaines organisent la compensation des pertes de revenus dans le cadre exclusif des relations de travail. Aussi, certaines personnes, bien qu'employées par une autre, seront exclues de la participation à certains régimes lorsque l'employeur sera leur conjoint²²⁶ — situation à laquelle le *Règlement sur l'assurance-chômage* assimile « l'emploi exercé au service d'une corporation si (...), le conjoint de cette personne ou cette personne et son conjoint contrôlent plus de quarante pour cent des actions votantes »²²⁷ —, un de leur parent²²⁸, parfois même simplement une personne qui les a à sa charge²²⁹. Certes, ces exclusions qui peut-être ont à l'origine pour but de tenir compte de la réalité vécue des entreprises familiales en évitant d'alourdir indûment les charges, tout comme d'éviter l'attribution des bénéfices de ces régimes à des emplois trop facilement fictifs ; elles n'en constituent pas moins une discrimination critiquable.

Et bien que le législateur prévoit parfois la possibilité de faire bénéficier de ces régimes, par règlement, tout emploi exercé conformément à celui qu'accomplirait une personne occupant un emploi donnant ces droits²³⁰, la réglementation n'a pas utilisé cette possibilité pour ouvrir l'accès de ces régimes au conjoint²³¹. Dans le *Régime de pensions du Canada* et la *Loi sur le régime de rentes du Québec* jusqu'au 25 mars 1980, bien que dans ce cas, seuls les conjoints légaux semblent visés²³², (ce qui les placerait donc dans une

226. *Régime de pensions du Canada*, supra, note 3, art. 6(2)d) ; *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, supra, note 6, art. 3(2)c) ; *Loi sur le régime de rentes du Québec*, supra, note 13, art. 3c) abrogé par L.Q. 1980, c. 13, art. 124.

227. Supra, note 6, art. 14a).

228. *Régime de pensions du Canada*, supra, note 3, art. 6(2)f) ; *Loi sur le régime de rentes du Québec*, supra, note 13, art. 3d).

229. *Régime de pensions du Canada*, supra, note 3, art. 6(2)f) ; *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, supra, note 6, art. 3(2)d) ; *Loi sur le régime de rentes du Québec*, supra, note 13, art. 3d).

230. *Régime de pensions du Canada*, supra, note 3, art. 7(2)c) ; voir aussi la *Loi sur le régime de rentes du Québec*, supra, note 13, art. 4c).

231. *Règlement sur l'assurance-chômage*, supra, note 6, art. 8 et ss., a contrario ; *Règlement sur le régime de pensions du Canada*, supra, note 3, art. 29a), a contrario.

232. *Régime de pensions du Canada*, supra, note 3, art. 6(2)d) ; *Loi sur le régime de rentes du Québec*, supra, note 13, art. 3e).

position d'infériorité), les concubins peuvent l'être en fait, si celui qui les emploie subvient à leur besoin. Il existe cependant une différence capitale entre les deux : le conjoint légal sera exclu du régime même s'il est rémunéré, alors que le conjoint de fait au besoin duquel l'autre subvient devra en plus ne pas être rémunéré²³³.

2.2.1.3.2. Perte du droit à la prestation

Le mariage légalement contracté a un impact encore plus grave dans ces deux lois. En effet, en cas de remariage du conjoint survivant d'un cotisant, ce dernier perd le droit à la pension qui lui était versée tant que dure ce remariage ; il recouvrera le droit à cette pension à la cessation de ce deuxième mariage et alors il aura même le droit — si ce deuxième mariage prend fin par le décès du deuxième conjoint — de choisir la plus élevée des deux pensions²³⁴. Si par ailleurs on considère l'inconvénient que présente, dans un tel cas, un mariage légal par rapport à un mariage de fait, cette règle incite dangereusement les gens à vivre en concubinage.

Par contre, la *Loi sur les accidents du travail* ne présentait pas ce défaut puisque, si le mariage faisait perdre à la veuve le droit à la rente personnelle, elle avait droit au paiement d'une somme globale égale à deux ans de rente²³⁵, alors que la veuve vivant en concubinage ou se prostituant pouvait perdre tout droit à la rente et sans attribution de somme globale²³⁶. Ceci la mettait donc dans une situation moins avantageuse, mais présentait cependant l'inconvénient que cette perte, automatique en cas de remariage, était facultative pour le concubinage : « la commission *peut...* discontinuer »²³⁷.

Maintenant par contre, si la Loi présente l'avantage de mettre union de fait et mariage légal sur un pied d'égalité, les deux faisant perdre droit à la rente du conjoint survivant²³⁸, elle présente deux défauts majeurs : la perte du droit intervient au bout d'une union de fait de trois ans (réduit à un an s'il y a naissance d'un enfant) alors qu'elle est immédiate pour un mariage légal ; elle est de plus conditionnée à une union de fait où les époux sont « publiquement représentés comme conjoints »²³⁹, ce qui ne peut donc

233. *Régime de pensions du Canada*, *supra*, note 3, art. 6(2)f) ; *Loi sur le régime de rentes du Québec*, *supra*, note 13, art. 3d).

234. *Régime de pensions du Canada*, *supra*, note 3, art. 62(2) à (7) ; *Loi sur le régime de rentes du Québec*, *supra*, note 13, art. 122 (« se remarier... »), 123 à 127 ; pour une vision comparée de l'effet du remariage en droit social français, voir J.B. DENIS, « Le remariage », (1979) *Rev. trim. dr. civ.*, 524, notamment pp. 532, 538 et 539.

235. *Supra*, note 15, art. 35, par. 1 ancien, modifié par L.Q. 1978, c. 57, art. 20.

236. *Id.*, art. 45 ancien, modifié par L.Q. 1978, c. 57, art. 27.

237. *Ibid.*

238. *Loi sur les accidents du travail*, *supra*, note 15, art. 35(2) nouveau et 45, par. 1 nouveau.

239. *Ibid.*

qu'inciter à étaler ouvertement le concubinage plutôt que d'au moins essayer de présenter l'apparence du mariage, puisque la veuve pourra ainsi éviter la perte de sa rente de conjoint survivant. Dans un tel cas l'unification de la prise en considération de l'union de fait dans la loi est donc une grave erreur de politique législative.

D'après la réglementation visant à mettre en œuvre la *Loi sur l'assurance automobile*, le mariage ou l'union de fait, a comme conséquence que l'ex-conjoint bénéficiaire d'une pension alimentaire à charge du décédé, ou l'enfant à charge de celui-ci cesse d'être considéré à sa charge²⁴⁰ — contrairement à ce qui est prévu dans la Loi pour le conjoint²⁴¹ — et qu'ils perdent, en conséquence, droit à la rente dont ils bénéficiaient. Mais cette réglementation ne présente pas le gros inconvénient de la *Loi sur les accidents du travail*, puisque une de ces personnes cesse d'être considérée comme à charge dès qu'elle « entreprend de cohabiter maritalement avec une autre personne »²⁴². De même l'enfant marié de moins de 18 ans ne pourra bénéficier de la présomption de résidence dont bénéficie son parent de fait : il devra remplir lui-même les conditions²⁴³ ; il s'agira alors uniquement du mariage légalement contracté.

2.2.1.3.3. Empêchement du non-cumul

Enfin, dans la *Loi sur le régime de rentes du Québec*, lorsqu'un cotisant ayant droit à une rente de retraite bénéficie également d'une rente de conjoint survivant, cette situation est prise en considération pour réduire cette dernière, bien qu'il y ait eu participation à part entière de la part du décédé²⁴⁴.

Il en est de même à l'égard d'un enfant qui ne peut bénéficier de plus d'une rente d'orphelin ou d'enfant de cotisant invalide²⁴⁵.

2.2.2. Famille et compensation à une insuffisance de revenus

Dans cette deuxième catégorie, il s'agit exclusivement de lois sociales d'origine publique. Dans ce cas-ci, lorsque la situation familiale est prise en considération, et elle l'est généralement, elle va jouer dans les deux sens : positif et négatif. Ceci est en effet conforme au but poursuivi : permettre à des personnes ayant dans les faits des revenus insuffisants de vivre décemment.

240. *Règlement concernant les indemnités*, *supra*, note 10, art. 42.

241. *Loi sur l'assurance automobile*, *supra*, note 10, art. 37(1).

242. *Règlement concernant les indemnités*, *supra*, note 10, art. 42a)(i) et b)(iv).

243. *Règlement concernant certaines définitions*, *supra*, note 10, art. 3 et 4.

244. *Supra*, note 13, art. 145.

245. *Supra*, note 13, art. 182, par. 1.

2.2.2.1. Considération positive

La prise en considération positive jouera soit pour permettre une augmentation des prestations versées, soit pour permettre l'admission de la personne jusqu'à un plafond de revenus plus élevés, soit encore pour permettre l'existence d'une famille considérée comme indépendante.

L'augmentation des prestations pourra tout naturellement découler du fait que les besoins d'une famille seront plus élevés, lorsque l'aide accordée est calquée sur le déficit existant entre les revenus et les dépenses encourus dans les faits, sans que le législateur ait d'avance fixé de somme déterminée. Tel est le cas de la *Loi sur l'aide sociale*²⁴⁶ : ne regardera alors pas la date de la création des liens familiaux.

La détermination d'un plafond de revenus plus élevés peut soit être prévue expressément par le législateur²⁴⁷, soit découler indirectement des conditions d'octroi de l'aide accordée : insuffisance des revenus perçus par rapport aux frais encourus²⁴⁸. Dans ce dernier cas, il est évident que les charges assumées par une personne seront directement déterminées par sa situation familiale.

L'existence de liens familiaux jouera aussi de manière positive pour permettre à un bénéficiaire éventuel d'être considéré comme n'ayant pas eu d'interruption de résidence (lorsque l'octroi d'une prestation est conditionnée à la résidence ou à une certaine durée de résidence) lorsqu'il a quitté le pays ou la province pour accompagner une personne apparentée (conjoint ou parent)²⁴⁹ qui s'était elle-même temporairement absentée pour une raison admise pour ne pas interrompre la résidence²⁵⁰. Il est à noter qu'alors seul le mariage légal sera (parfois) pris en considération²⁵¹.

246. *Supra*, note 9, art. 3; le *Règlement de l'aide sociale*, *supra*, note 9, art. 3.01 à 3.04, détermine à combien se montent les besoins ordinaires d'un ménage en fonction du nombre de personnes.

247. *Loi sur les aveugles*, *supra*, note 1, art. 3(2)c); *Loi sur les invalides*, *supra*, note 4, art. 3(2)g).

248. *Régime d'assistance publique du Canada*, *supra*, note 2, art. 2: (« personne nécessiteuse »); *Loi sur l'aide sociale*, *supra*, note 9, art. 3; *Règlement de l'aide sociale*, *supra*, note 9, art. 5.04, par. 2; *Manuel de l'aide sociale*, *supra*, note 9, p. 11.01.02, art. 1.01g).

249. *Règlement sur les allocations aux aveugles*, *supra*, note 1, art. 16(4) et (5); *Règlement sur les allocations aux invalides*, *supra*, note 4, art. 11(4) et (5); *Règlement sur la sécurité de la vieillesse*, *supra*, note 5, art. 15(1b) et (3)c), e) et f).

250. *Règlement sur les allocations aux aveugles*, *supra*, note 1, art. 16(2) et (3); *Règlement sur les invalides*, *supra*, note 4, art. 11(2)(3).

251. *Règlement sur la sécurité de la vieillesse*, *supra*, note 5, art. 21(3), référant à l'art. 21(5)a) ou b), qui vise le cas du mariage avec une personne vivant hors du Canada pour une raison acceptée; dans les autres cas, *a contrario*, un mariage de fait antérieur suffit donc : art. 21(5)c) et e).

Les liens familiaux joueront encore de manière positive pour permettre l'admission de la création d'une famille autonome : ce sera le cas dans la *Loi sur l'aide sociale* pour un mineur, soit marié — et il s'agira alors exclusivement du mariage légalement célébré²⁵² — soit père ou mère d'un enfant à charge²⁵³.

2.2.2.2. Considération négative

Dans la mesure où ces lois ont pour but d'éviter des situations d'indigence trop marquée, il est évident que la situation familiale pourra jouer de manière négative. Le législateur tiendra compte, en effet, soit simplement de l'ensemble des revenus de la cellule familiale²⁵⁴ ou tout au moins du couple²⁵⁵ — et parfois même des biens possédés par le couple²⁵⁶ ou la famille²⁵⁷ —, soit même parfois de l'existence de débiteurs alimentaires. Il exigera alors soit l'incapacité de payer de ceux-ci ou leur négligence à le faire²⁵⁸, soit que le prestataire exerce ou ait exercé des recours contre ceux-

252. *Loi sur l'aide sociale*, *supra*, note 9, art. 16, par. 2 et *Manuel de l'aide sociale*, *supra*, note 9, p. 11.01.01, art. 1.01, référant à la Loi.

253. *Loi sur l'aide sociale*, *supra*, note 9, art. 16, par. 2 et *Manuel de l'aide sociale*, *supra*, note 9, p. 11.01.01, art. 1.01b), qui est cependant partiellement inexact en ce qu'il indique simplement « qu'une personne mineure ayant un enfant à charge peut donc former une famille ». Or la loi est plus restrictive et exige qu'il s'agisse d'une filiation légale, puisqu'elle mentionne qu'elle doit être « père ou mère... » et exclut ainsi la filiation de fait.

254. *Régime d'assistance publique du Canada*, *supra*, note 2, art. 2 (« personne nécessiteuse » a contrario); *Loi sur l'aide sociale*, *supra*, note 9, art. 3: « (...) les revenus dont elle dispose (...) »; « elle » désigne ici la famille ou la personne seule selon l'hypothèse envisagée, art. 48a); *Règlement de l'aide sociale*, *supra*, note 9, art. 5.01, 5.02 et 5.07.

255. *Loi sur les aveugles*, *supra*, note 1, art. 3(2)c)(iii) et (iv): « ... lorsque le revenu total (...) du bénéficiaire et de son conjoint... », (les soulignés sont de nous); *Règlement sur les allocations aux aveugles*, *supra*, note 1, art. 4(2)d), f) et g); art. 17(1)b), c) et d); art. 18(1)b)(ii) et (3) à (5); art. 19; art. 20(1), (2) et (3); art. 21(2); *Loi sur les invalides*, *supra*, note 4, art. 3(2)g) et art. 11(1)h); *Règlement sur les invalides*, *supra*, note 4, art. 12(1)b), c), d) et e) et art. 12(2), prévoit certaines exceptions; art. 13(1), 14(1), 15(1) et 16(1); indirectement, pour la détermination du montant du supplément de revenu mensuel garanti, par le fait que ce montant est plus faible pour un pensionné marié dont le conjoint peut recevoir une pension en vertu de la Loi; *Loi sur la sécurité de la vieillesse*, *supra*, note 5, art. 10(1); directement, pour la détermination des revenus: *id.*, art. 10(2)b) et c), art. 2(2), (3), (5) et (6), art. 13(2). Il est à noter, que dans cette dernière Loi, le mariage légal est plus sévèrement traité que le mariage de fait puisque seuls les revenus du conjoint légal sont pris en considération, *supra*, note 46.

256. *Règlement sur les invalides*, *supra*, note 4, art. 4(3)g) et h).

257. *Loi sur l'aide sociale*, *supra*, note 9, art. 3, art. 48b); *Règlement de l'aide sociale*, *supra*, note 9, art. 1.02 et 2.02.

258. *Règlement de l'aide sociale*, *supra*, note 9, art. 5.09 et les conditions exigées pour qu'une telle pension ne soit pas comptée comme revenu.

ci²⁵⁹, ou encore il prévoira la subrogation du ministère dans les droits de la personne secourue contre ces débiteurs²⁶⁰. Il tient même compte, parfois, de la valeur des biens possédés par l'ensemble de la famille²⁶¹ et en conséquence des transactions effectuées non seulement par le bénéficiaire éventuel mais aussi par son conjoint²⁶² ou un membre de la famille²⁶³, accomplies dans le but de rendre la personne admissible à l'obtention d'une allocation ou d'une augmentation de son allocation²⁶⁴ ou présumées telles²⁶⁵. De là les renseignements exigés non seulement sur le bénéficiaire éventuel mais sur son conjoint (profession, biens possédés, revenus...) ²⁶⁶. Il est à noter cependant que le *Règlement de l'aide sociale* ne tient compte des revenus et biens d'un membre d'une famille qui dilapide ses biens ou refuse de subvenir aux besoins de cette famille que dans la mesure où celle-ci en profite²⁶⁷,

Il considère parfois aussi de manière négative l'occupation d'un des membres de cette famille ou l'origine de l'absence de revenus de l'un de ses membres (fréquentation d'un établissement d'enseignement, perte d'emploi consécutive à une grève)²⁶⁸. Ceci est relié au fait vu précédemment que la personne ne doit pas avoir créé elle-même le risque.

Dans la *Loi sur l'aide sociale*, on tient compte du fait que la personne « seule » au sens de la Loi vit en fait chez un parent²⁶⁹ ou un enfant pour évaluer ses besoins, ce qui entraînera évidemment une diminution de cette évaluation. Soulignons que, dans ce cas, il faudra qu'une parenté légale existe puisque les termes « un parent ou un enfant » sont utilisés et qu'ils ne sont définis nulle part dans la Loi.

259. *Loi sur l'aide sociale*, *supra*, note 9, art. 12d); *Règlement de l'aide sociale*, *supra*, note 9, art. 2.04, et art. 5.09a).

260. *Loi sur l'aide sociale*, *supra*, note 9, art. 13.1 et 13.2 et *Règlement de l'aide sociale*, *supra*, note 9, art. 2.04 et 5.04b), pour qu'il soit possible de ne pas compter une pension irrégulièrement payée dans les revenus.

261. *Règlement de l'aide sociale*, *supra*, note 9, art. 6.01; les biens des enfants à charge ne comptent cependant pas dans certaines circonstances : art. 6.02d) et e).

262. *Loi sur les invalides*, *supra*, note 4, art. 7d)(ix); *Règlement sur les invalides*, *supra*, note 4, art. 15 et 16.

263. *Loi sur l'aide sociale*, *supra*, note 9, art. 23.

264. *Loi sur les invalides*, *supra*, note 4, art. 7d)(ix); *Règlement sur les invalides*, *supra*, note 4, art. 4(2)h) et 15.

265. *Loi sur l'aide sociale*, *supra*, note 9, art. 23.

266. *Règlement sur les invalides*, *supra*, note 4, art. 4(1)c), e) (profession), f) (revenu et moyens de subsistance), g) (détail des biens immobiliers et mobiliers sauf ameublement et effets personnels) et h) (biens immobiliers et mobiliers transportés à un tiers au cours des derniers 5 ans); *Loi sur la sécurité de la vieillesse*, *supra*, note 5, art. 13(1) et (2); *Règlement de l'aide sociale*, *supra*, note 9, art. 7.02b), d), e) et f).

267. *Supra*, note 9, art. 2.05.

268. *Loi sur l'aide sociale*, *supra*, note 9, art. 7 et 8.

269. *Id.*, art. 48e).

2.2.3. La famille et les lois compensant l'augmentation des charges

Cette troisième catégorie de lois se subdivise en deux types : celles qui accordent une compensation automatique pour une augmentation des charges — quel que soit le revenu de la personne concernée — telle les régimes d'allocations familiales, la *Loi sur l'assurance-maladie*, et celles qui n'accordent une compensation que lorsque les revenus sont estimés insuffisants, telles la *Loi sur l'aide juridique*²⁷⁰ et la *Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées*²⁷¹.

Dans les deux types de lois, l'octroi de la compensation étant lié à la qualité de résident, la famille peut être prise en considération pour trois motifs : pour accorder (ou maintenir) la qualité de résident au profit d'une personne apparentée à un résident²⁷², pour déterminer qui devra faire les formalités administratives²⁷³, ou pour déterminer qui aura droit aux prestations, lorsque le but de la loi est de compenser une augmentation des charges résultant du nombre d'enfants²⁷⁴.

Dans le second type de lois, la situation familiale entre en ligne de compte pour déterminer le plafond au-dessous duquel l'aide non automatique est accordée.

La *Loi sur l'aide juridique* ne contient elle-même aucune référence à la situation familiale de l'intéressé : elle prévoit seulement qu'« une personne économiquement défavorisée » aura droit à recevoir l'aide juridique²⁷⁵. C'est

270. *Supra*, note 12, art. 4 et 5.

271. *Supra*, note 18, art. 54 et 57.

272. *Loi de 1973 sur les allocations familiales*, *supra*, note 7, art. 3(1) : « chaque enfant dont les parents résident... » ; et attribution de la qualité de résident par le *Règlement sur les allocations familiales du Québec*, *supra*, note 11, art. 1.05 ; *Loi sur l'assurance-maladie*, *supra*, note 14 ; les *Règlements concernant la Loi sur l'assurance-maladie*, *supra*, note 14, art. 2.01, al. 1, art. 2.02 *in fine*, art. 2.03, al. 1, accordent la qualité de résident à « toute personne à sa charge » (du résident) et les art. 2.03, al. 2 et 2.06 prennent en considération la filiation, qu'il s'agisse d'une filiation réelle (2.06 : naissance d'une mère résidant au Québec) ou d'une adoption légale envisagée (art. 2.03, al. 2) ; également art. 2.05 ; *Règlement en vertu de la Loi sur les services de santé et les services sociaux*, *supra*, note 20, art. 6.6.6, les personnes visées étant le conjoint et les enfants de fait en vertu de la définition contenue dans l'art. 6.6.2.

273. *Règlement sur les allocations familiales du Québec*, *supra*, note 11, art. 2.02 (le conjoint doit signer la demande) ; *Règlements concernant la Loi sur l'assurance-maladie*, *supra*, note 15, art. 2.01, 3.02 et 3.04 ; *Règlement sur les allocations familiales*, *supra*, note 7, art. 5(1)c) et d).

274. *Loi de 1973 sur les allocations familiales*, *supra*, note 7, art. 7(1) ; *Loi sur les allocations familiales*, *supra*, note 11, art. 2 ; *Règlement sur les allocations familiales du Québec*, *supra*, note 11, art. 1.09a) ; *Règlement sur les allocations familiales*, *supra*, note 7, art. 9(1b), pour accorder le versement au père.

275. *Supra*, note 12, art. 4.

dans les règlements, qui établissent d'une manière concrète et quantifiée les revenus en dessous desquels une personne est considérée comme défavorisée, que se trouve une référence à la famille de la personne : la famille considérée est constituée du conjoint — qui comprend le conjoint de fait —²⁷⁶ et des dépendants²⁷⁷.

La *Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées*, sans être beaucoup plus précise, contient cependant une référence à « la famille » de l'handicapé pour indiquer qu'une part des coûts de service pourra lui être imposée²⁷⁸. Mais on ne précise nulle part quelle réalité est recouverte par ce terme. Les règlements existants ne contiennent aucune précision sur ce sujet et l'on ne peut donc que faire des suppositions. Il s'agira très vraisemblablement de la notion que l'on retrouve le plus généralement en droit social, et non pas tous les débiteurs alimentaires mais l'unité socio-économique de base ayant une existence réelle.

La *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, plus précise, prévoit la contribution des parents (lesquels comprennent les parents de fait) et du conjoint²⁷⁹, lorsqu'ils en ont les moyens ; en vertu de quoi le règlement d'application, pour évaluer les moyens d'existence, considère — comme dans le cas de l'aide sociale — non seulement les revenus de la personne concernée mais ceux de son conjoint²⁸⁰ ou des deux parents lorsqu'il s'agit d'un enfant²⁸¹ et les biens appartenant au bénéficiaire et à sa famille²⁸², expression dont le sens ici encore n'est précisé nulle part.

Conclusion

De cette étude de nombreuses lois sociales, il ressort à l'évidence qu'une grande disparité se retrouve aussi bien au niveau de la notion même de famille retenue par ce droit qu'au niveau de l'impact qu'y a la famille. Cependant, alors que ces divergences d'effets peuvent, pour la plupart, s'expliquer par la finalité même des lois — qui, poursuivant des buts différents, conditionnent et justifient des impacts différents — il est loin d'en aller toujours de même relativement à la *notion* de famille.

276. *Règlement d'application de la Loi de l'aide juridique*, *supra*, note 12, art. 3.14.

277. *Ibid.*

278. *Supra*, note 18, art. 57 ; la *Loi sur la protection de la jeunesse* prend elle aussi une contribution par les parents — lesquels sont définis dans l'art. 1e) de la Loi — lorsqu'un enfant est en hébergement.

279. *Supra*, note 20, art. 116, al. 2.

280. *Règlement en vertu de la Loi sur les services de santé et les services sociaux*, *supra*, note 20, art. 6, 7 et 18.

281. *Id.*, art. 6.7.8.

282. *Id.*, art. 6.7.24.

Une multiplicité invraisemblable et faisant verser ce droit dans l'incohérence se dégage alors. Parfois plus large, parfois plus étroite, le plus souvent sans rapport avec la stricte conception civiliste traditionnelle de la famille, la diversité des liens retenus et des conditions posées pour que ces liens soient pris en considération n'est le plus souvent pas justifiée par un but de politique législative, qu'il soit clairement indiqué ou sous-entendu.

Il suffit de se référer à la notion de « conjoint ». Tantôt le conjoint de fait est pris en considération, tantôt il ne l'est pas, et l'on doit constater l'incohérence du législateur quant aux conditions de reconnaissance de l'union de fait, qu'il s'agisse de la durée ou de l'exigence de la représentation comme mari et femme. Il en est de même relativement à la filiation et à la notion de personnes à charge.

Une chose est cependant certaine. Le législateur social vise, lorsqu'il entend prendre la famille en considération, non une entité juridique mais une réalité très concrète. De là l'importance accordée aux situations de fait.

Aussi, une uniformisation serait souhaitable et possible, une fois cette idée fondamentale dégagée, dans la mesure tout au moins où certaines considérations ne justifient pas une certaine diversité, qui devrait cependant demeurer la plus limitée possible. Cette uniformisation permettrait de clarifier un droit déjà trop embrouillé et qui confine pour les usagers à un dédale.

Lorsqu'une certaine durée de l'union de fait est exigée, elle devrait être uniforme dans toutes les lois sociales, bien que pouvant varier selon la situation concrète du couple envisagée et la finalité poursuivie : par exemple, cette durée pourrait être de trois ans dans les situations « ordinaires », quatre ou cinq ans si l'un des conjoints de fait est engagé dans les liens d'un mariage légal, un an en cas d'existence d'un enfant commun, mais cela dans *toutes* les lois sociales relevant du même esprit.

Le législateur provincial a d'ailleurs commencé une telle uniformisation avec les modifications apportées à la *Loi sur les accidents du travail*, à la *Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels* et à la *Loi visant à favoriser le civisme*.

Cependant, si une uniformisation aussi complète que possible est souhaitable, elle ne saurait être absolue ni être considérée comme un absolu. L'exemple de l'uniformisation amorcée par le législateur provincial permet précisément de dégager des cas démontrant que cette unification ne doit pas être poussée trop loin : il n'est qu'à penser au résultat scandaleux obtenu ainsi relativement à la mise en ménage de fait qui nécessite trois ans — un an s'il y a un enfant — pour être considérée — et donc faire perdre le droit à la rente — ce qui est instantané dans le cas du mariage légal. Un aménagement

devrait alors être prévu : soit considération immédiate du mariage de fait ou capital versé en cas de remariage égal à la rente pendant le nombre d'années exigées pour prendre en considération l'union de fait.

Les limites souhaitables de cette uniformisation proviennent de trois sources : le but poursuivi par la loi, des considérations de moralité — bien que cette idée puisse sembler à beaucoup dépassée — et enfin l'effet recherché par la prise en considération du lien familial lui-même.

Relativement au *but poursuivi par la loi*, l'élément susceptible d'entraîner des différences quant à la notion de famille et surtout à la notion de conjoint et quant aux conditions posées pour accorder des droits, est le caractère révisible ou permanent (ou tout au moins stable) du bénéfice accordé.

Dans le premier type de lois, auquel se rattachent les lois de compensation de l'insuffisance de revenus et certaines des lois relatives à l'augmentation des charges, le législateur ayant pour but de corriger cette insuffisance ou cette aggravation, doit considérer la situation d'une personne (ou d'une famille) à un moment donné. Aussi doit-il principalement s'attacher à la réalité économique vécue par les individus, quelle que soit leur intention et la stabilité des liens établis : peu importe alors qu'ils considèrent véritablement ceux qui les entourent comme leur conjoint ou leur enfant, etc. Ce qui compte, c'est que, dans les faits, cette cellule socio-économique de base manque de ressources ou doit assumer certains frais trop élevés. Le fait de ne pas tenir compte de la stabilité des liens de cette cellule est sans impact, puisque toute modification dans la constitution de la cellule se répercutera automatiquement et (en principe) immédiatement sur l'évaluation de ses besoins.

Le deuxième type de lois accordera des prestations en fonction du lien familial avec une personne décédée, ce qui rendra impossible une éventuelle révision. Aussi l'élément intentionnel est alors essentiel, car c'est de cet élément que l'on peut tirer la seule indication relative à une probabilité de l'union de fait et, par conséquent, accorder des droits basés sur une prolongation présumée du mode de vie préexistant au décès. Il serait en effet anormal d'accorder des droits permanents ou de longue durée à des personnes qui au bout d'un court laps de temps se seraient séparées de la personne décédée. Ceci est vrai à plus forte raison pour les lois qui constituent une organisation et une généralisation de mesures de prévoyance, lorsqu'elles visent non seulement le cotisant mais accordent des droits à sa famille. L'élément d'intention de la part du cotisant est alors essentiel, car il a fort bien pu vivre quelques mois ou quelques années avec une personne d'un autre sexe sans pour cela l'avoir considérée comme son conjoint, même simplement de fait, ni par conséquent avoir voulu lui octroyer des droits.

Cette différence fondamentale nous semble à elle seule largement justifier dans la deuxième catégorie de lois (rentes accordées aux dépendants ou conjoint d'une personne décédée) l'exigence relative au fait que les conjoints de fait se soient présentés comme mari et femme. Cet élément témoigne en effet de la volonté de considérer l'autre comme un véritable conjoint et non comme une relation passagère. Il semble par contre difficile d'exiger de celui qui prend en charge un enfant qu'il le présente comme le sien : trop de choses s'y opposent et le simple fait d'assumer son éducation fait présumer que celui qui s'en charge ne voudrait pas que l'enfant se retrouve sans ressources du fait de l'arrivée d'un risque.

Par contre, pour la première catégorie, le fait de vivre comme mari et femme semble largement suffisant. Point n'est besoin de chercher à se faire passer pour mariés : ce qui compte pour l'aide accordée par l'État, c'est une réalité économique. De ce point de vue, la *Loi sur l'aide sociale* a donc raison. Cependant, l'application jurisprudentielle est critiquable lorsqu'elle se détache de cet élément économique essentiel, en n'exigeant pas la mise en commun des ressources ou l'aide pécuniaire pour prendre en considération l'« union » de fait, qui semble dépourvue alors de presque toute existence. Nous estimons cependant que ces types de lois « d'assistance » devraient aller beaucoup plus loin dans leur considération de la réalité économique. Elles restent encore, en effet, embourbées dans la notion de famille qui — en fait — n'a plus rien à voir alors avec l'aide à accorder : ce qui compte, c'est le mode de vie réel des individus. Pourquoi viser les « conjoints » ou le « couple » ? Ce qui est économiquement important, c'est que plusieurs adultes mettent en commun leurs ressources. Toute référence à la différence de sexe devrait donc disparaître. Celle-ci fait d'ailleurs intervenir une discrimination anormale entre les gens de tendance hétérosexuelle et les autres (ou même tout simplement contre des personnes de sexe différent partageant le même logement par rapport à des personnes de même sexe), surtout si l'on considère l'interprétation jurisprudentielle qui a été donnée à l'union de fait dans la *Loi sur l'aide sociale*²⁸³, discrimination que l'on pourrait fort bien d'ailleurs estimer contraire à la *Charte des droits et libertés de la personne*²⁸⁴.

Relativement aux *considérations de moralité* et même de stricte justice, le législateur doit veiller à ne pas inciter les gens à choisir un mode de vie irrégulier ou à étaler une situation que l'on doit tendre à limiter, à moins d'estimer bon de supprimer totalement le mariage. Ce deuxième élément est d'ailleurs étroitement lié au troisième : l'effet recherché par la prise en considération du lien familial. Il est en effet important de veiller à ne pas

283. Cf., *supra*, p. 18.

284. L.R.Q. 1977, c. C-12, art. 10, mod. par L.Q. 1977, c. 6.

mettre des situations de pur fait dans une position économiquement plus favorable, soit en leur attachant plus de droits (par exemple en ne tenant pas compte d'une union de fait pour diminuer le montant d'une aide ou pour faire perdre les droits d'un conjoint survivant, ou en la prenant en considération seulement au bout d'un certain temps), soit en conditionnant le retrait de certains droits à l'existence d'un lien familial légal. De même, le législateur devrait se garder de laisser subsister des anomalies telles que l'exigence pour les époux de fait, pour être considérés comme conjoints, de s'être représentés comme mari et femme, lorsque l'union de fait a un effet négatif, car une telle exigence ne peut qu'inciter le couple à étaler très ouvertement l'état de concubinage pour éviter ainsi de perdre certains avantages économiques.

Enfin, le dernier élément qui devrait justifier des différences dans la notion de famille retenue est l'*effet recherché par la prise en considération du lien familial* lui-même. Le législateur doit en effet éviter de faciliter les fraudes : ainsi la notion de famille peut être plus stricte et plus legaliste lorsqu'il s'agit par exemple d'accorder le statut de résident à une personne du fait de son lien familial avec une autre.

De même, le sens dans lequel va jouer cette prise en considération est capital : va-t-il jouer dans un sens positif (pour accorder ou augmenter des droits) ou négatif (pour les faire perdre ou réduire) ? Dans un tel cas, le législateur doit prendre grand soin de ne pas avantager les situations de fait en ne considérant que le mariage légal lorsque l'effet est négatif ou en avantageant involontairement et indirectement une situation de fait par des exigences de durée. Nous retrouvons alors le problème soulevé à propos du point précédent.

Cependant malgré la diversité nécessaire qui doit subsister pour les raisons que nous venons d'indiquer, il n'en reste pas moins qu'un effort d'uniformisation de la notion de famille est souhaitable, pour ne pas dire indispensable, dans cette branche du droit. Certes, cela suppose que cessant de légiférer de manière parcellaire et fragmentée en ce domaine, le législateur se décide enfin à reconsidérer l'ensemble du droit social et à lui donner une unité qu'il n'a jamais eue. Sans aller jusqu'à rêver d'une codification, sans doute illusoire en ce domaine — hélas et par tradition — trop changeant, un effort d'unification serait éminemment souhaitable, le droit se devant d'être aussi clair et accessible que possible pour l'ensemble des usagers. Il est vrai ainsi que la plus grande limite à cette unification reste le partage de ces matières entre les deux niveaux de gouvernement ; mais si chacun déjà de son côté s'efforçait d'unifier les choses dans son propre domaine — ainsi que le législateur provincial l'a commencé, mais de façon encore trop parcellaire — et en évitant les écueils que nous avons signalés plus haut, un énorme progrès serait déjà réalisé.