

Mémoire sur le projet de loi C-78

Loi modifiant la Loi sur le divorce, la Loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales et la Loi sur la saisie-arrêt et la distraction de pensions et apportant des modifications corrélatives à une autre loi

**Présenté au Comité permanent de la justice et
des droits de la personne
Novembre 2018**



© Chambre des notaires du Québec, 2018
101-2045 rue Stanley
Montréal QC H3A 2V4
Tél. : 514-879-1793 / 1-800-263-1793
Télec. : 514-879-1923
www.cnq.org

Rédaction et coordination : Services juridiques et relations institutionnelles

Toute reproduction d'une partie quelconque de ce document par quelque procédé que ce soit est strictement interdite sans l'autorisation écrite de l'auteur.

Dépôt légal : 4^e trimestre 2018
Bibliothèque et Archives nationales du Québec
Bibliothèque nationale du Canada

ISBN 978-2-924887-13-4

Table des matières

Sommaire Exécutif	4
Recommandations	4
Préambule	6
Introduction	7
L'intérêt de l'enfant comme objectif principal	7
Rôle du notaire en droit de la famille	8
Commission citoyenne sur le droit de la famille	9
Commentaires	11
1. Intérêt de l'enfant	11
Responsabilités décisionnelles	11
Violence familiale	13
2. Conseiller juridique	16
Remplacement du terme avocat par conseiller juridique.....	16
Obligations du conseiller juridique.....	16
3. Mécanisme de règlements des différends familiaux	20
Permettre le divorce à l'amiable sans intervention d'un juge	20
Conclusion	23

Sommaire Exécutif

Les présents commentaires de la Chambre des notaires du Québec visent à :

- A. Appuyer la démarche du législateur et collaborer avec les élus dans l'optique d'assurer une meilleure protection des enfants et des conjoints vulnérables;
- B. Diminuer le nombre de litiges et les coûts qui y sont liés pour les familles canadiennes, dans le meilleur intérêt de l'enfant;
- C. Définir les rôles que peuvent jouer les conseillers juridiques en matière de prévention et règlement des différends, dans l'objectif d'améliorer l'accès à la justice pour tous les citoyens.

Pour ce faire, la Chambre émet les recommandations suivantes :

Recommandations

1	<p><u>Gestion du patrimoine de l'enfant</u></p> <p>Ajouter, à l'article 1 (7) du projet de loi C-78, la gestion du patrimoine de l'enfant à titre de questions devant faire l'objet de responsabilités décisionnelles concernant le bien-être de l'enfant.</p>
2	<p><u>Violence familiale</u></p> <p>Ajouter « ou non » après « <i>par son aspect cumulatif</i> » et « <i>or not</i> » après « <i>constitutes a pattern</i> » dans le libellé du premier alinéa de la nouvelle définition de <i>violence familiale</i> contenue à l'article 1 (7) du projet de loi C-78</p>

3	Modifier le libellé de la définition de <i>violence familiale</i> contenu à l'article 1 (7) en ajoutant que le dénigrement d'un autre membre de la famille puisse être assimilé à de la violence familiale
4	<p><u>Conseiller juridique</u></p> <p>Modifier le nouvel article 7.7. afin que :</p> <ul style="list-style-type: none">a) Le conseiller juridique soit obligé d'agir avec impartialité, désintéressement, franchise et honnêteté envers toutes les parties lorsqu'il représente les deux parties dans une procédure conjointe;b) l'article spécifie que les obligations du conseiller juridique peuvent être envers les époux, et non seulement envers l'un d'eux;c) le conseiller juridique puisse, à sa discrétion, aborder la réconciliation possible avec l'un des époux ou les deux, lors d'un processus de divorce à l'amiable.
5	<p><u>Compétence provinciale du divorce à l'amiable</u></p> <p>Permettre aux provinces de donner la possibilité à un tiers neutre et impartial de constater un divorce à l'amiable</p>

Préambule

La Chambre des notaires du Québec est un ordre professionnel regroupant plus de 3 900 notaires et conseillers juridiques. Elle a pour mission principale d'assurer la protection du public, notamment en promouvant l'exercice du droit préventif, en soutenant une pratique notariale innovante et visant l'excellence, tout en favorisant l'accès à la justice pour tous. Au-delà de cette mission première, la Chambre, grâce à ses interventions auprès du législateur, protège et diffuse les valeurs sur lesquelles est fondé le système juridique québécois, à savoir, l'égalité, l'équité et les responsabilités individuelles et collectives.

La Chambre est membre de la Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada.

Introduction

À l’occasion des consultations particulières et des auditions publiques, la Chambre des notaires du Québec (« **Chambre** ») répond avec plaisir à l’invitation lancée par le Comité permanent de la justice et des droits de la personne et soumet le présent mémoire portant sur le projet de loi C-78, intitulé *Loi modifiant la Loi sur le divorce, la Loi d’aide à l’exécution des ordonnances et des ententes familiales et la Loi sur la saisie-arrêt et la distraction de pensions et apportant des modifications corrélatives à une autre loi* (« **C-78** »)¹.

L’intérêt de l’enfant comme objectif principal

D’entrée de jeu, la Chambre salue la proactivité du législateur fédéral en matière de droit de la famille, ce dernier exerçant pleinement la compétence constitutionnelle qui lui revient en matière de mariage et de divorce². Par le dépôt de ce projet de loi C-78i, le législateur fédéral place l’intérêt de l’enfant au cœur de la procédure de divorce et des mécanismes d’ordonnances familiales et de pensions alimentaires, ce que la Chambre ne peut qu’applaudir³.

L’introduction des articles 7.1 et 7.2 dans la *Loi sur le divorce* ainsi que la codification de critères permettant, entre autres, de définir l’intérêt de l’enfant, les responsabilités décisionnelles des époux envers ce dernier et ce que constitue de la violence familiale doit être souligné comme un pas de plus vers la protection de l’enfant, partie vulnérable, qui doit être renforcée lors de la survenance d’une séparation entre les parents. La Chambre ne peut donc qu’applaudir les dispositions qui visent cet objectif et donnent au tribunal des balises claires afin que les décisions soient rendues en respectant l’intérêt de l’enfant.

¹ Deuxième lecture le 4 octobre 2018, 42^e législature, 1^{re} session (ci-après « C-78 » ou « projet de loi C-78 »).

² *Loi constitutionnelle de 1867*, (R-U), 30 & 31 Vict, c 3, art. 91 (21).

³ Voir *Code civil du Québec*, RLRQ, chapitre CCQ-1991, art. 33 al. 1.

Rôle du notaire en droit de la famille

L'intérêt de la Chambre à participer au présent exercice démocratique provient d'un des fondements mêmes de l'institution notariale québécoise. En effet, les notaires, officiers publics et conseillers juridiques⁴, détiennent une expertise particulière en droit des personnes, particulièrement en droit de la famille. Pour ne donner que quelques exemples, ils agissent à titre de célébrants pour un mariage civil ou une union civile⁵ et rédigent des contrats de mariage, des contrats d'union civile (deux types de contrats devant obligatoirement revêtir la forme notariée en minute)⁶ et des conventions de vie commune pour les conjoints de fait. Ils peuvent aussi procéder à la dissolution d'une union civile⁷, préparer des projets d'accord qui règlent les conséquences de la séparation de corps, du divorce ou de la dissolution de l'union civile des conjoints et, depuis le 21 février 2017, préparer, rédiger, déposer la procédure et représenter les parties devant le tribunal lors d'une demande conjointe en séparation de corps ou de divorce⁸.

Comme on peut le voir, les notaires jouent un rôle central auprès des familles du Québec de par leur pratique professionnelle. Spécialistes du droit préventif, ils ont aussi développé une expertise en matière de prévention et règlement des différends et agissent souvent à titre de médiateurs familiaux lorsque survient une séparation⁹. C'est d'ailleurs dans l'esprit de favoriser les mécanismes de prévention et de règlement des différends et des litiges¹⁰ que le nouveau *Code de procédure civile* du Québec, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2016, permet maintenant aux notaires de non seulement déposer au tribunal une demande conjointe sur projet d'accord qui règle les conséquences de la séparation de corps, du divorce ou de la dissolution de l'union civile des conjoints, mais aussi de représenter les parties devant ce même tribunal. On voit là la reconnaissance du législateur québécois de l'apport des notaires comme conseillers juridiques impartiaux agissant en matières non contentieuses afin de limiter les litiges et les frais qui y sont

⁴ *Loi sur le notariat*, RLRQ, chapitre N-3, art.10, al. 1

⁵ *Code civil du Québec*, RLRQ, chapitre CCQ-1991, art. 366 al. 1.

⁶ *Ibid*, art. 440 et 521.8 al.3.

⁷ *Ibid*, art. 521.12.

⁸ *Code de procédure civile*, RLRQ, chapitre C-25.01, art. 303 (7)

⁹ *Règlement sur la médiation familiale*, RLRQ, chapitre C-25.01, r. 0.7, art. 1.

¹⁰ *Code de procédure civile*, RLRQ, chapitre C-25.01, art. 303 (7); Disposition préliminaire, al. 2

reliés, le tout dans l'objectif d'améliorer l'accès à la justice pour les Québécoises et les Québécois et de perfectionner la protection du public. C'est donc dans l'optique de réduire les litiges et les coûts pour les justiciables que la Chambre émet les présents commentaires.

Commission citoyenne sur le droit de la famille

Le droit de la famille faisant partie intégrante de la pratique professionnelle de plusieurs notaires, il va de soi que ces derniers ont à cœur que ce domaine du droit évolue et s'adapte aux réalités que rencontrent les familles d'aujourd'hui. Or, un nombre impressionnant d'intervenants oeuvrant en droit de la famille (notaires, avocats, travailleurs sociaux, médiateurs familiaux, etc.) dénoncent haut et fort le caractère anachronique du droit de la famille québécois qui n'a pas été revu en profondeur depuis 1980. C'est d'ailleurs un des principaux constats qui fut fait par le *Comité consultatif sur le droit de la famille* qui rendit un volumineux rapport au ministre de la Justice en juin 2015¹¹. Présidé par M^e Alain Roy, professeur de droit et notaire émérite, et composé par plusieurs experts en droit de la famille, ce rapport faisait état de l'urgence de réformer le droit de la famille au Québec afin d'offrir un cadre juridique adapté aux réalités des familles modernes.

Devant l'inaction du gouvernement provincial à lancer la réforme proposée et l'accroissement des situations périlleuses vécues par les familles du fait de cette inaction, la Chambre a alors décidé d'agir en mettant sur pied la Commission citoyenne sur le droit de la famille. Lancée en mai 2018 et présidée par les notaires émérites Mes Alain Roy et Jean Paul Dutrisac, cette commission avait comme principal objectif d'aller à la rencontre des citoyens afin de connaître leurs besoins et entendre leurs propositions pour moderniser le droit de la famille au Québec. Après avoir entendu plus de 200 organismes et particuliers, la Commission remit son rapport le 11 septembre 2018¹². Ce rapport vint confirmer qu'une réforme globale du droit de la famille était nécessaire et espérée par un

¹¹ COMITÉ CONSULTATIF SUR LE DROIT DE LA FAMILLE, Alain ROY (prés.), Pour un droit de la famille adapté aux nouvelles réalités conjugales et familiales, Montréal, Éditions Thémis, 2015.

¹² COMMISSION CITOYENNE SUR LE DROIT DE LA FAMILLE, Alain ROY et Jean Paul DUTRISAC (prés.), Rapport final, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2018.

grand nombre de citoyens et que le législateur québécois devait s'engager dans cette voie afin d'offrir une protection juridique au plus grand nombre possible, particulièrement les couples vivant en union de fait et les enfants nés de ces unions.

Ces deux commissions, l'une donnant la parole à des experts et l'autre, aux citoyens, ont permis d'établir un état des lieux juste et réaliste de la situation du droit de la famille au Québec. **Plusieurs constats touchent les lois réformées par le présent projet de loi à l'étude.** Il va sans dire que certains des présents commentaires de la Chambre se baseront sur les éléments dégagés par ces commissions, le tout dans l'objectif de permettre au législateur fédéral de bénéficier de cette expérience pour que le projet de loi C-78 puisse assurer aux justiciables canadiens un meilleur accès au système de justice et une protection optimale.

Commentaires

L'article 1 du projet de loi C-78 vient modifier plusieurs définitions contenues à l'article 2 (1) la *Loi sur le divorce*¹³ (« **Loi** ») et introduire de nouvelles définitions dans ce même article. Les commentaires des sections 1 (Intérêt de l'enfant) et 2 (Conseiller juridique) porteront donc, pour la plupart, sur certaines modifications et adjonctions terminologiques proposées par C-78 qui ont des conséquences juridiques particulières sur la procédure de divorce au Canada.

1. Intérêt de l'enfant

Tel que mentionné en introduction, la Chambre estime que les mesures phares du projet de loi C-78 sont celles qui viennent placer l'intérêt de l'enfant au cœur des décisions que devront prendre les tribunaux lors d'une procédure de divorce. Ainsi, plusieurs dispositions contenues dans C-78 viennent définir certains concepts clés qui doivent être pris en considération par les tribunaux lorsque vient le temps de statuer sur une ordonnance alimentaire, de garde ou de contact.

La Chambre applaudit donc l'ajout de différents critères venant définir et baliser ces concepts, estimant que ce moyen permettra de préserver l'intérêt des enfants issus de conjoints mariés à la suite de la séparation de leurs parents. Elle entend émettre des commentaires afin de bonifier ces critères et ainsi accroître la protection des enfants lors du divorce de leurs parents, l'enfant étant la partie vulnérable devant absolument être protégé.

Responsabilités décisionnelles

L'article 1 (7) du projet de loi C-78 vient définir les responsabilités décisionnelles dont peuvent être titulaires les parents envers l'enfant à charge. Ainsi, la définition projetée de *responsabilités décisionnelles* est la suivante:

« S'entend de la responsabilité de la prise des décisions importantes concernant le bien-être de l'enfant en ce qui touche notamment les questions suivantes :

¹³ L.R.C. (1985), ch. 3 (2e suppl.)

- a) la santé;
- b) l'éducation;
- c) la culture, la langue, la religion et la spiritualité;
- d) les activités parascolaires majeures. (decision-making responsibility) ».

Si elle félicite le législateur fédéral pour l'introduction de cette définition dans le projet de loi C-78, la Chambre estime toutefois que cette définition est incomplète. En effet, des critères énoncés aux paragraphes a) à d), d'aucuns ne mentionnent les décisions liées à la gestion du patrimoine de l'enfant. Or, au Québec, les articles 209 et 223 du *Code civil*, qui définissent l'autorité parentale, mentionnent que « *les père et mère, s'ils sont majeurs ou émancipés, sont de plein droit tuteurs de leur enfant mineur, afin d'assurer sa représentation dans l'exercice de ses droits civils et d'administrer son patrimoine* (nos soulignés) ». Les notaires sont aussi témoins de situations où un enfant hérite d'un montant considérable à la suite du décès d'un proche. Même si un conseil de tutelle au mineur doit être constitué lorsque le montant du mineur est de 25 000\$ et plus et que des mécanismes de surveillance et de contrôle sont alors mis en place pour préserver l'intérêt du mineur¹⁴, les parents doivent tout de même administrer le patrimoine de ce dernier et prendre les décisions relativement à ses biens.

Dans tous les cas, les décisions peuvent avoir un impact considérable sur plusieurs facettes de la vie d'un enfant, en ce qu'elles peuvent influencer les choix qui seront faits relativement à son éducation, sa santé, ses activités parascolaires, etc. Bref, son bien-être dépend directement des décisions qui seront prises relativement à la gestion de son patrimoine. Aussi, l'absence de décision, notamment en cas de différence d'opinions entre les parents, peut lui causer des préjudices importants.

La Chambre recommande donc que la gestion du patrimoine de l'enfant mineur soit incluse dans les questions faisant partie des responsabilités décisionnelles des parents, et ce, afin d'assurer la protection financière maximale des enfants lors d'un divorce.

¹⁴ Gérard GUAY, *La tutelle au mineur*, Répertoire de droit/Nouvelle série - Doctrine, (2015) *R.D./N.S. - Doctrine*, « Procédures non contentieuses », par. 166.

Recommandation	
1	Ajouter, à l'article 1 (7) du projet de loi C-78, la gestion du patrimoine de l'enfant à titre de questions devant faire l'objet de responsabilités décisionnelles concernant le bien-être de l'enfant.

Violence familiale

Un peu plus loin, toujours au même article 1 (7) contenu au projet de loi C-78, le législateur fédéral propose de définir ce que constitue la violence familiale, afin de guider les tribunaux dans leurs décisions, notamment en matière d'ordonnance de garde d'un enfant lors d'une procédure de divorce¹⁵. La Chambre rappelle que l'absence de considération de la violence conjugale par les tribunaux au moment de l'attribution de la garde lors d'une séparation entre parents fut une problématique fréquemment soulevée par de nombreux intervenants qui se sont fait entendre lors des auditions de la Commission citoyenne sur le droit de la famille. En effet, le rapport final de la Commission mentionnait que la présence de violence familiale au sein de la famille lorsqu'elle ne touchait pas directement l'enfant, n'était souvent pas un facteur considéré pour l'attribution de la garde¹⁶. On parlait aussi de l'existence de violence *post-séparation* où le conjoint violent continuait ses agissements envers son ancien conjoint même si ces derniers étaient séparés¹⁷. La Chambre salue donc l'introduction de cette définition à la *Loi* et se réjouit de voir que le législateur fédéral a, de ce fait, suivi l'exemple de l'Ontario¹⁸ et de la Colombie-Britannique.

Aspect cumulatif du comportement coercitif et dominant

Le libellé du premier alinéa de l'article 1 (7) se lit comme suit :

« **violence familiale** : S'entend de toute conduite, constituant une infraction criminelle ou non, d'un membre de la famille envers un autre membre de la famille,

¹⁵ *Family Law Act*, [SBC 2011] Chapter 25

¹⁶ COMMISSION CITOYENNE SUR LE DROIT DE LA FAMILLE, Alain ROY et Jean Paul DUTRISAC (prés.), Rapport final, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2018, p. 30-31

¹⁷ *Ibid*, p. 33.

¹⁸ *Loi portant réforme du droit de l'enfance*, L.R.O. 1990, c. C.12

qui est violente ou menaçante, qui dénote, par son aspect cumulatif, un comportement coercitif et dominant ou qui porte cet autre membre de la famille à craindre pour sa sécurité ou celle d'une autre personne — et du fait, pour un enfant, d'être exposé directement ou indirectement à une telle conduite —, y compris : (...) » (nos soulignés)

La Chambre estime que le passage « par son aspect cumulatif » vient diminuer grandement les effets de la nouvelle définition. Selon L'Office québécois de la langue française, le terme *effet cumulatif* signifie *augmentation progressive, par sommation, des effets d'un agent extérieur, sur un organisme, un individu ou une société*¹⁹. La Chambre comprend donc que pour être assimilée à de la violence familiale, une conduite coercitive et dominante se devrait de comporter un aspect cumulatif, c'est-à-dire de se répéter sur une période de temps plus ou moins longue. Or, la Chambre estime qu'une telle conduite de la part d'un membre de la famille vers une personne de cette même famille peut donner lieu à de la violence familiale même si elle ne se produit qu'une fois. Pensons aux cas graves de menaces qui, même s'ils se produisent une seule fois dans la vie d'une famille, peuvent mener le tribunal à statuer sur la présence de violence familiale. La version anglaise du projet décrit « *constitutes a pattern* » et entraîne la même problématique de récurrence de l'action.

La Chambre croit donc que la *Loi* ne doit pas venir restreindre la définition de la violence familiale aux seules conduites coercitives et dominantes ayant un aspect cumulatif, mais devrait permettre qu'une telle conduite constitue de la violence familiale même si elle ne revêt pas un aspect cumulatif. Elle recommande donc que soit ajouté **ou non** après *par son aspect cumulatif* dans le libellé du premier alinéa de la nouvelle définition de *violence familiale* contenue à l'article 1 (7) du projet de loi C-78.

¹⁹ Office québécois de la langue française, Fiche terminologique — Effet cumulatif (En ligne) http://gdt.oqlf.gouv.qc.ca/ficheOqlf.aspx?Id_Fiche=8413113 (page consultée le 13 novembre 2018)

Recommandation

2

Ajouter « ou non » après « *par son aspect cumulatif* » et « *or not* » après « *constitutes a pattern* » dans le libellé du premier alinéa de la nouvelle définition de *violence familiale* contenue à l'article 1 (7) du projet de loi C-78

Aliénation parentale

Lors des auditions de la Commission citoyenne sur le droit de la famille, plusieurs intervenants ont fait état que la question de l'aliénation parentale était un phénomène totalement évacué par les tribunaux lorsque venait le temps de décider des suites d'une séparation et de ses conséquences pour l'enfant. Associant l'aliénation parentale à une forme de violence exercée par l'ex-conjoint, différents particuliers et organismes sont venus témoigner devant la Commission des effets ravageurs de l'aliénation parentale sur les enfants. On peut ainsi lire dans le rapport final que :

« (...) l'aliénation parentale provoque des effets dévastateurs chez les enfants qui en sont victimes. Un enfant qui divorce d'un parent, affirme-t-on, « *est appelé à détester 50 % de lui-même et à subir d'importants dommages psychologiques à court, moyen et long terme* ». Les enfants exposés à ce phénomène seraient plus à risque de vivre de la détresse émotionnelle, et ce, même après avoir atteint l'âge adulte. Ils seraient également prédisposés à reproduire la dynamique aliénante dont ils ont été victimes au détriment de leurs propres enfants.²⁰ »

Sachant que l'aliénation parentale est un phénomène plus étendu qu'on le croit, qui peut prendre plusieurs formes (fausses déclarations à l'endroit de l'autre parent, harcèlement, manipulation, menaces et mauvais traitements psychologiques envers l'enfant) et que cette forme de violence est le plus souvent dirigée envers les enfants, la Chambre recommande de modifier le libellé de la définition de *violence familiale* contenu à l'article

²⁰ COMMISSION CITOYENNE SUR LE DROIT DE LA FAMILLE, Alain ROY et Jean Paul DUTRISAC (prés.), Rapport final, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2018, p. 36-37

1 (7) du projet de loi C-78 en ajoutant que le dénigrement d'un autre membre de la famille puisse être assimilé à de la violence familiale.

Recommandation	
3	Modifier le libellé de la définition de <i>violence familiale</i> contenu à l'article 1 (7) en ajoutant que le dénigrement d'un autre membre de la famille puisse être assimilé à de la violence familiale

2. Conseiller juridique

Remplacement du terme *avocat* par *conseiller juridique*

D'entrée de jeu, la Chambre salue l'introduction à l'alinéa (7) de l'article 1 de la définition de *conseiller juridique* dans la *Loi sur le divorce*. Jumelée à l'abrogation de l'article 9 de cette même loi qui utilisait uniquement le terme *avocat*, la Chambre reconnaît ainsi le désir du législateur que toutes personnes pouvant être qualifiées de conseillers juridiques selon le droit de leur province, notamment les notaires du Québec, soient assujetties aux obligations de la *Loi*. Cette situation vient aussi harmoniser la version française de la *Loi* avec la version anglaise, cette dernière utilisant déjà le terme *legal adviser* à l'article 9.

Tel que mentionné en introduction du présent mémoire, les notaires jouent un rôle central dans le domaine du droit de la famille au Québec. Relativement au divorce, l'introduction de l'article 303 (7) au *Code de procédure civile*²¹ confirme qu'une demande conjointe sur projet d'accord qui règle les conséquences du divorce est une demande traitée suivant la procédure non contentieuse est venue reconnaître la compétence des notaires dans ces dossiers. Les notaires peuvent, depuis l'entrée en vigueur de cet article, représenter les conjoints devant le tribunal dans le cadre de ces demandes.

Obligations du conseiller juridique

L'article 7.7 du projet de loi C-78 vient imposer des obligations au conseiller juridique en matière de divorce. Les notaires agissant à titre de conseillers juridiques dans ce

²¹ RLRQ c C-25.01.

domaine²², la Chambre souhaite émettre certains commentaires sur ce nouvel article proposé.

La place du conseiller juridique lors de divorce à l'amiable

Tout d'abord, la Chambre remarque que les dispositions proposées mentionnent les obligations du conseiller juridique envers une seule partie, soit la partie qui a sollicité ses services et qu'il représente. En énonçant de la sorte les interventions du conseiller juridique, la Chambre estime que le libellé des dispositions contenues à l'article 7.7. proposé vient évacuer le rôle que peut jouer le conseiller juridique en matière de prévention et règlement des différends dans le domaine du droit de la famille. Ainsi, ce nouvel article ne semble pas tenir compte du fait, par exemple, que le notaire qui agit dans le cadre d'une demande conjointe en divorce sur projet d'accord, selon le nouvel article 303 (7) du *Code de procédure civile*, se doit de conseiller toutes les parties avec impartialité et désintéressement²³.

Rendu par la Cour suprême en 2003, l'arrêt *Miglin*²⁴ vint statuer que le recours par les parties à un professionnel, particulièrement un conseiller juridique, lors de la négociation de l'accord portant sur les aliments, pouvait neutraliser et compenser la vulnérabilité d'une partie face à une autre. La présence du professionnel dans la négociation des ententes alimentaires doit donc être prise en considération par les tribunaux lors de l'analyse, par ces derniers, de la validité des ententes conclues à l'amiable²⁵.

Le but premier des présents commentaires de la Chambre étant de diminuer le nombre de litiges liés au divorce, cette dernière croit que le projet de loi C-78 devrait favoriser les ententes alimentaires à l'amiable convenues par les époux à l'aide d'un seul conseiller juridique impartial. Ainsi, en encourageant les parties à recourir à un seul conseiller juridique afin d'obtenir une entente alimentaire, la Chambre estime que les coûts et les

²² *Loi sur le notariat*, RLRQ, chapitre N-3, art.10, al. 1.

²³ *Loi sur le notariat*, RLRQ, chapitre N-3, art.11 et *Code de déontologie des notaires*, RLRQ, chapitre N-3, r. 2, art. 7.

²⁴ *Miglin c. Miglin* (C.S. Can., 2003-04-17), 2003 CSC 24

²⁵ *Ibid*, par. 83 : « En l'absence de vulnérabilité, ou lorsque la vulnérabilité est effectivement compensée par la présence d'un avocat, d'un autre professionnel ou des deux, ou lorsqu'il n'a pas été tiré parti de la vulnérabilité, le tribunal doit considérer l'accord comme traduisant le désir mutuel sincère des parties d'arrêter de manière définitive les modalités de leur séparation et comme révélant concrètement leurs intentions. Le tribunal doit donc être réticent à intervenir. ».

délais pour les justiciables seront grandement diminués. De plus, l'arrivée d'une tierce partie, aussi compétente soit-elle, n'est pas, selon la Chambre, nécessaire et constitue plutôt une étape superflue lorsqu'un conseiller juridique impartial est déjà présent dans le dossier.

Ainsi, la Chambre recommande de rappeler, à l'article 7.7. du projet de loi C-78, que le conseiller juridique dont les services furent retenus par les deux parties afin d'en arriver à une entente alimentaire doit conseiller ces dernières de façon impartiale, afin de chercher le meilleur intérêt des parties et des enfants. Cet ajout viendra s'assurer que tous les conseillers juridiques canadiens seront assujettis à cette règle au plus grand bénéfice de l'ensemble de la famille. Il viendra inévitablement inciter les époux à recourir à ce type de services professionnels s'inscrivant dans un processus de déjudiciarisation et permettant de limiter les procédures, les coûts et les délais pour les parties voulant s'entendre à l'amiable.

De plus, la Chambre recommande de spécifier à l'article 7.7 proposé que les obligations du conseiller juridique peuvent être envers **un ou les époux**. De cette façon, le rôle de conseiller juridique impartial que peut jouer l'avocat ou le notaire dans le cadre d'une demande conjointe sur projet d'accord réglant les conséquences d'un divorce sera pleinement reconnu.

Réconciliation

Toujours au sujet de l'article 7.7. contenu dans le projet de loi C-78, la Chambre se questionne sur la pertinence de reprendre l'obligation pour le conseiller juridique, actuellement prévue à l'article 9 de la *Loi*, de discuter avec l'époux de la possibilité de réconciliation. Cette disposition place les conseillers juridiques dans une situation délicate : bien qu'ils doivent accompagner les parties dans ce processus souvent hautement émotif, ils ont une formation en droit et non en intervention psychosociale.

Dans le cadre d'une demande conjointe en divorce, cette obligation semble encore plus incongrue, car le conseiller juridique représente les deux époux. Il doit alors, en quelque sorte, questionner leur démarche, ce qui peut représenter une intrusion dans leur vie privée et outrepasser son rôle. Même chose lorsque les époux sont déjà passés par le

processus de la médiation familiale pour en venir à un projet d'accord. Le conseiller juridique est alors malvenu de soulever la possibilité de réconciliation, sujet déjà discuté lors de la médiation avec un professionnel ayant reçu une formation psychosociale. Selon la Chambre, l'obligation de discuter de la réconciliation avec les parties est plutôt une question morale que juridique. Les conseillers juridiques devraient avoir la latitude nécessaire d'aborder ce sujet ou non en se basant sur leur jugement professionnel et sur la connaissance de leurs clients.

La Chambre recommande donc que soit précisé, à l'article 7.7. (1) que le conseiller juridique puisse, à sa discrétion, aborder la réconciliation possible avec l'un des époux ou les deux, lors d'un processus de divorce à l'amiable.

Recommandation	
4	<p>Modifier le nouvel article 7.7 afin que :</p> <ul style="list-style-type: none"> a) le conseiller juridique soit obligé d'agir avec impartialité, désintéressement, franchise et honnêteté envers toutes les parties lorsqu'il représente les deux parties dans une procédure conjointe; b) l'article spécifie que les obligations du conseiller juridique peuvent être envers les époux, et non seulement envers l'un d'eux; c) le conseiller juridique puisse, à sa discrétion, aborder la réconciliation possible avec l'un des époux ou les deux, lors d'un processus de divorce à l'amiable.

En terminant, la Chambre salue la modification apportée par le nouvel article 7.7. (2) a) qui, contrairement à l'ancien article 9 (2), vient modifier l'obligation du conseiller juridique qui doit maintenant encourager et non seulement discuter de l'opportunité de recourir à tout mécanisme de règlement des différends familiaux.

L'article 9 (2) faisait aussi mention des *services de médiation*. Le nouvel article 7.7. (2) a) qui mentionne *tout mécanisme de règlement des différends familiaux*, la Chambre applaudit cet élargissement à d'autres mécanismes préventifs et estime que cela est un pas dans la direction d'une justice plus préventive et plus accessible.

3. Mécanisme de règlements des différends familiaux

Même si elle souligne l'effort du législateur fédéral de mettre de l'avant les mécanismes de règlements des différends familiaux par différentes dispositions, tant terminologiques que juridiques, la Chambre estime que le projet de loi C-78 manque de mesures concrètes afin de véritablement inciter les justiciables à recourir aux voies non litigieuses. Par exemple, le nouvel article 7.3 contenu dans le projet de loi, qui énonce de façon générale le principe voulant que les parties doivent tenter de recourir aux mécanismes de règlements des différends familiaux, ne va pas assez loin. Afin de véritablement parvenir à éviter les litiges en matière de divorce, désengorger les tribunaux, réduire les délais pour entendre les causes et baisser les coûts pour les justiciables, la Chambre croit que le législateur devrait changer de paradigme lors de divorce à l'amiable, et ce, pour le meilleur intérêt des parties, particulièrement de l'enfant.

Permettre le divorce à l'amiable sans intervention d'un juge

Une des problématiques soulevées à maintes reprises dans le rapport final de la Commission citoyenne sur le droit de la famille fut le manque d'accès à la justice pour les citoyens en matière familiale. Cette situation était notamment causée par de longs délais judiciaires qui, selon plusieurs intervenants « permettraient la cristallisation de l'aliénation parentale, tandis que le modèle gagnant-perdant sur lequel repose le système actuel accentuerait le conflit conjugal des parents²⁶ ». Des délais élevés sont également présents pour les divorces à l'amiable. Il va sans dire que l'enfant se trouvant au beau milieu de la séparation de ses parents à tout intérêt à ce qu'une entente entre ces derniers intervienne le plus rapidement possible, et ce, même si les parents souhaitent divorcer à l'amiable.

Il est vrai que le tribunal agit à titre de tiers neutre et impartial venant s'assurer que les intérêts des enfants et des parties sont respectés lorsqu'il rend une décision judiciaire. Cet élément avait d'ailleurs été soulevé par des citoyens lors des auditions de la Commission, ces derniers soutenant que les enfants issus de conjoints de fait étaient

²⁶ COMMISSION CITOYENNE SUR LE DROIT DE LA FAMILLE, Alain ROY et Jean Paul DUTRISAC (prés.), Rapport final, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2018, p. 37

moins protégés puisque l'entente intervenue entre leurs parents n'était pas soumise à l'approbation du tribunal, même lorsque négociée à l'amiable²⁷.

Or, dans un esprit de déjudiciarisation et de désengorgement des tribunaux, la Chambre croit qu'un tiers neutre et impartial autre que le tribunal pourrait sanctionner les ententes à l'amiable où les conjoints s'entendent sur l'ensemble des modalités de la séparation, dont les aliments, la garde et le contact avec l'enfant, et prononcer le divorce. Ce tiers devrait contrôler les mêmes éléments que les juges. Ce faisant, les ententes seraient exécutables plus vite, les parties n'ayant pas à recourir aux tribunaux pour obtenir une décision. Les enfants verraient alors leur situation familiale stabilisée rapidement, ce qui est évidemment dans leur intérêt.

Afin d'illustrer ce que pourrait ressembler un tel système, la Chambre attire l'attention du législateur fédéral sur le modèle français où, depuis le 1^{er} janvier 2017, la loi permet à la convention entre les époux contresignée par leurs avocats respectifs de produire ses effets lorsqu'elle est déposée au rang des minutes d'un notaire²⁸. De cette façon, on passe outre l'obligation d'obtenir une décision judiciaire pour prononcer le divorce en donnant date certaine à la convention intervenue à l'amiable.

En sol québécois, le notaire exerce déjà des fonctions similaires lorsque vient le temps de dissoudre une union civile. En effet, l'union civile, qui produit les mêmes effets juridiques entre les conjoints que le mariage, peut être dissoute *par un jugement du tribunal ou par une déclaration commune notariée lorsque la volonté de vie commune des conjoints est irrémédiablement atteinte*²⁹. Le notaire agit alors comme auxiliaire de justice³⁰, exerçant des pouvoirs judiciaires délégués par le législateur québécois. Fait à noter, le notaire qui procédera à la dissolution de l'union civile par déclaration commune notariée doit respecter certaines règles, notamment la présence d'une convention notariée réglant la dissolution. Il doit aussi agir en toute impartialité, mentionner aux

²⁷ *Ibid*, p. 19.

²⁸ Art. 229-1 C. civ. Fr

²⁹ *Code civil du Québec*, RLRQ, chapitre CCQ-1991, art. 521.12 et 521.13.

³⁰ Alain ROY. *Déontologie et procédures notariales*, Montréal : Éditions Thémis, [c2002]. - xxi, 335 par. 9.

parties les conséquences de la dissolution, s'assurer de leur consentement réel et veiller à ce que les dispositions de la convention ne contreviennent pas à l'ordre public³¹.

Ces exemples démontrent qu'il est possible de mettre en place un système simple, peu coûteux et accessible aux citoyens qui veulent obtenir un divorce à l'amiable, sans recourir au tribunal pour obtenir une décision judiciaire, et ce, en assurant la sécurité juridique des parties. La Chambre recommande donc que le législateur fédéral, ayant la compétence constitutionnelle en matière de divorce³², permette aux provinces de venir légiférer en ce sens en donnant la possibilité à un tiers neutre et impartial de constater un divorce à l'amiable.

Recommandation

5

Permettre aux provinces de donner la possibilité à un tiers neutre et impartial de constater un divorce à l'amiable.

³¹ *Code civil du Québec*, RLRQ, chapitre CCQ-1991, art. 521.13 al. 3.

³² *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.), art. 91(26).

Conclusion

La Chambre des notaires du Québec réitère son appui au présent projet de loi C-78 et sa satisfaction de constater que le législateur fédéral prend toute la place qui lui revient dans son champ de compétence afin d'assurer une meilleure protection des enfants en droit de la famille et veiller à ce que leur intérêt soit au coeur des décisions prises par les tribunaux. Elle applaudit l'introduction de concepts-clés dans la *Loi sur le divorce* qui viendront baliser l'interprétation des tribunaux et uniformiser leurs décisions dans la recherche de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Elle rappelle toutefois que pour arriver à une véritable diminution des litiges, des coûts et des délais en matières familiales, le législateur doit inévitablement instaurer des mesures de règlements des différends familiaux et les rendre accessibles à tous les justiciables.

La compétence en matière familiale étant du ressort provincial, les plus grandes reformes restent à faire par les législateurs provinciaux. La Chambre émet donc le souhait que la proactivité dont fait preuve le législateur fédéral en matière de divorce serve d'exemple aux provinces et les incite à suivre le pas dans la modernisation du droit de la famille qui, dans certains cas, n'est plus en phase avec les réalités des familles d'aujourd'hui.

En terminant, la Chambre rappelle au législateur fédéral son désir de collaborer avec lui et l'ensemble des parties prenantes dans le domaine du droit de la famille afin de mettre en place les recommandations proposées dans le présent mémoire.