

Réflexions sur la réforme du droit de la famille

Présenté dans le cadre de la Consultation publique sur le droit de la famille

Juin 2019



© Chambre des notaires du Québec, 2019
101-2045 rue Stanley
Montréal QC H3A 2V4
Tél. : 514-879-1793 / 1-800-263-1793
Télec. : 514-879-1923
www.cnq.org

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 : 2^e trimestre 2019
Bibliothèque et Archives nationales du Québec
Bibliothèque nationale du Canada

ISBN 978-2-924887-24-0

Préambule

La Chambre des notaires du Québec (« **Chambre** ») 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.

L'intérêt de la Chambre des notaires à participer au présent exercice démocratique provient d'un des fondements mêmes de l'institution notariale québécoise. En effet, les notaires, officiers publics, conseillers juridiques¹ et auxiliaires de justice, détiennent une expertise 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 civile², rédigent des contrats de mariage et des contrats d'union civile (deux types de contrats devant obligatoirement revêtir la forme notariée en minute)³ et des conventions de vie commune pour les conjoints de fait. Ils peuvent aussi procéder à la dissolution d'une union civile⁴, préparer des projets d'accord des conjoints et les représenter devant le tribunal lors d'une demande conjointe en séparation de corps ou de divorce⁵.

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 séparation⁶.

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

² *Code civil du Québec*, RLRQ, chapitre CCQ-1991, art. 366 al. 1.

³ *Ibid*, art. 440 et 521.8 al.3.

⁴ *Ibid*, art. 521.12.

⁵ *Code de procédure civile*, RLRQ, chapitre C-25.01, art. 303 (7)

⁶ *Règlement sur la médiation familiale*, RLRQ, chapitre C-25.01, r. 0.7, art. 1.

Les notaires agissent afin d’apporter une paix d’esprit aux Québécoises et Québécois dans l’ensemble des étapes de leur vie, ainsi que dans l’objectif d’améliorer leur accès à la justice et de parfaire la protection du public. D’ailleurs, un récent sondage est venu confirmer la grande confiance que portent les Québécoises et les Québécois envers les notaires⁷.

⁷ LÉGER, Sondage sur Confiance / divorce à l’amiable / Clientèle vulnérable, Rapport de recherche pour la Chambre des notaires du Québec, Projet 11150-007, Montréal, Janvier 2017. « La majorité (83%) des Québécois affirme faire confiance aux notaires ». p. 5.

Table des matières

Mise en contexte	6
Introduction	8
Sommaire des recommandations	10
Droit de la famille	12
Intérêt de l'enfant	12
Parentalité	13
Régime parental impératif	14
Les mesures contenues au régime parental impératif.....	14
Conjugalité.....	17
Mariage	18
Union de fait.....	21
Le système de justice en matière familiale	26
Faire la promotion de la médiation familiale	26
Revoir le régime d'aide juridique en matière familiale	28
Conclusion.....	32

Mise en contexte

Le droit de la famille faisant partie intégrante de la pratique professionnelle des 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 (« **Comité** ») qui déposa un volumineux rapport au ministre de la Justice en juin 2015⁸. Présidé par M^e Alain Roy, professeur de droit et notaire émérite, et composé de 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.

En mai 2018, devant l'absence de réponse et l'accroissement des situations périlleuses vécues par les familles depuis le dépôt du rapport, la Chambre a alors décidé d'agir en mettant sur pied la Commission citoyenne sur le droit de la famille (« **Commission** »). Présidée par les notaires émérites M^{es} Alain Roy et Jean Paul Dutrisac et composée d'une équipe diversifiée et multidisciplinaire, 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 2018⁹. Ce rapport vint confirmer qu'une réforme globale du droit de la famille était nécessaire et souhaitée par un grand nombre de citoyens et que le législateur québécois devait s'engager dans cette voie afin d'offrir une protection juridique au plus grand

⁸ 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.

⁹ COMMISSION CITOYENNE SUR LE DROIT DE LA FAMILLE, Alain ROY et Jean Paul DUTRISAC (prés.), Rapport final, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2018.

nombre possible, particulièrement les couples vivant en union de fait et les enfants nés de ces unions.

Le Comité et la Commission permirent d'établir un état des lieux juste et réaliste quant à la situation du droit de la famille au Québec, et surtout, de réaliser l'urgence d'une réforme de ce domaine du droit qui n'a pas été revu de façon majeure depuis 1980. Considérant le rôle que la Chambre des notaires a joué depuis plusieurs années pour qu'une réforme globale du droit de la famille soit amorcée au Québec, elle accueillit avec un très grand enthousiasme l'annonce faite par la ministre de la Justice le 15 mai 2019 du lancement de la Consultation publique sur le droit de la famille (« **Consultation** »), première étape vers la réforme tant attendue.

La Chambre participa à la consultation qui s'est déroulée à Montréal le 6 mai 2019, où elle exposa les grands principes sur lesquels la future réforme du droit familial doit reposer en plus d'avoir collaboré au mémoire déposé par l'Ordre des Comptables professionnels agréés du Québec qui recommandaient des modifications touchant le droit de la famille, mais principalement sous un angle fiscal.

Le présent mémoire vient donc compléter la participation de la Chambre à la consultation publique sur le droit de la famille en exposant ses principales recommandations quant aux volets droit civil et accès à la justice de la réforme du droit familial. Ces recommandations s'appuient, bien entendu, sur les constats soulevés par la Commission et se basent sur le travail extrêmement rigoureux et exhaustif des experts membres du Comité.

Introduction

La Chambre des notaires du Québec répond avec plaisir à l'invitation lancée par la ministre de la Justice du Québec, madame Sonia Lebel, et soumet le présent mémoire portant sur la réforme sur le droit de la famille, le tout dans le cadre de la Consultation. Elle applaudit chaleureusement l'initiative de la ministre afin d'amorcer la réforme du droit de la famille demandée depuis si longtemps par la grande majorité des parties prenantes en matière de droit familial. Elle salue particulièrement le souci de la ministre de consulter les justiciables sur leurs besoins et leurs réalités en matière de droit de la famille afin que la réforme soit réellement adaptée à ceux-ci et puisse être une réussite.

D'entrée de jeu, la Chambre souhaite mentionner qu'elle appuie les six principes directeurs dégagés par le rapport du Comité consultatif sur le droit de la famille (« **Rapport Roy**¹⁰ ») et qui devraient servir de base à la réforme du droit de la famille. Ces principes sont : 1) l'intérêt de l'enfant au cœur des priorités; 2) une réponse inclusive et adaptée à la diversité des couples et des familles ; 3) l'enfant, une source d'interdépendance; 4) le couple, un espace d'autonomie de la volonté et de la liberté contractuelle; 5) des justiciables éclairés sur leurs droits et leurs obligations et 6) une justice familiale accessible.

Déjà, à la lecture de ces principes directeurs ayant servi de base aux travaux du Comité, nous constatons que la réforme doit se faire en deux volets : un volet modernisant le droit substantiel afin de l'adapter aux réalités des familles québécoises d'aujourd'hui, et un volet réformant en profondeur le système judiciaire en matière familiale en le rendant plus accessible pour les justiciables qui vivent une situation liée au droit de la famille et désirent exercer leurs droits civils de façon simple, efficiente et à coûts réduits. La nécessité d'inclure ces deux volets lors d'une réforme globale du droit de la famille avait d'ailleurs été constatée dans le rapport de la Commission.

¹⁰ 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.

La Chambre émettra donc ses recommandations selon ces deux volets : le droit de la famille, principalement la conjugalité et la parentalité puisque ces axes font l'objet de la Consultation, et le système judiciaire en matière familiale. Nous tenons à préciser que nous sommes en accord avec le principe soulevé par l'Ordre des CPA à l'effet qu'une équité fiscale parmi les différentes formes familiales doit également être obtenue par cette réforme.

Les questions se rapportant à l'axe de la filiation faisant partie de consultations futures, la Chambre n'exposera pas ses positions dans le présent mémoire. Elle réitère toutefois l'importance de traiter les questions en lien avec la filiation, notamment celles se rapportant à la procréation assistée, dans une réforme globale du droit de la famille afin que cette réforme soit arrimée aux réalités des familles québécoises d'aujourd'hui.

Sommaire des recommandations

Aux termes du présent mémoire, la Chambre recommande ce qui suit :

1	Modifier l'article 33 du <i>Code civil du Québec</i> en y mentionnant que la présence de violence conjugale ou familiale doit être prise en considération par les tribunaux lorsqu'ils rendent des décisions concernant les enfants.
2	Instaurer un régime parental impératif lorsqu'il y a présence d'un enfant commun à charge nonobstant le mode de conjugalité des parents (mariage, union civile ou union de fait). Les parents ne pourraient se soustraire aux obligations imposées par le régime impératif tant que l'enfant commun est à leur charge.
3	Inclure la contribution aux charges de la famille proportionnelles à la faculté respective des parents, la protection de la résidence familiale et la prestation compensatoire parentale comme obligations inhérentes au régime parental impératif. Pour la prestation compensatoire parentale, des lignes directrices claires devraient être émises pour guider les justiciables dans la détermination du montant applicable, le tout dans un souci d'accès à la justice et de déjudiciarisation.
4	Permettre aux conjoints mariés de se soustraire, par contrat de mariage, aux obligations découlant du mariage, sous réserve des mesures imposées en vertu du régime parental impératif.
5	Maintenir le statu quo pour les conjoints de fait sans enfant commun en ne leur imposant pas d'obligations mutuelles du simple fait de leur mode de conjugalité, et leur laisser le choix d'aménager leur vie commune, s'ils le désirent, de façon contractuelle.

6	Reconnaître le contrat de vie commune comme contrat nommé en bonne et due forme et l'inclure au <i>Code civil du Québec</i> en mettant sur pied, parallèlement, une campagne d'information et de sensibilisation sur la convention d'union de fait et, de façon plus générale, sur la possibilité pour les conjoints de fait d'aménager les modalités liées à leur vie commune.
7	Insérer, dans le <i>Code civil du Québec</i> , une définition à l'effet que l'union de fait est : « l'union de deux personnes qui font vie commune depuis plus de 12 mois et qui se présentent publiquement comme un couple, ces personnes ne pouvant toutefois être un ascendant, un descendant, un frère ou une sœur l'une par rapport à l'autre. Les dispositions contenues dans le Livre deuxième – Titre Premier et Titre Premier.1 ne s'appliquent pas aux conjoints vivant en union de fait».
8	Doublé le nombre d'heures subventionnées pour les services de médiation familiale pour les couples avec enfant.
9	Exclure totalement la pension alimentaire pour enfant dans le calcul du revenu aux fins de déterminer l'admissibilité à l'aide juridique.
10	Dans une perspective de déjudiciarisation du système de justice en matière familiale, modifier la <i>Loi sur l'aide juridique et sur la prestation de certains autres services juridiques</i> et les règlements applicables afin que le plus de mécanismes de prévention et règlement des différends en matière familiale possible, notamment la procédure de médiation familiale et toute consultation et tout document juridique ayant pour but de prévenir des conflits familiaux, soient inclus dans les services couverts par le régime d'aide juridique.

Droit de la famille

La présente consultation publique porte principalement sur les modifications que le législateur québécois doit mettre en place concernant la parentalité et la conjugalité. La présente section exposera les commentaires et recommandations de la Chambre sur ces axes. Elle débutera toutefois par une section portant sur l'intérêt de l'enfant, principe central devant être au cœur de la réforme du droit de la famille.

Intérêt de l'enfant

Tel que mentionné en introduction du présent mémoire, la Chambre souscrit au principe directeur phare sur lequel doit reposer la réforme du droit de la famille : la prédominance de l'intérêt de l'enfant. Ce principe fut celui sur lequel la majorité des intervenants à la Commission ont basé leurs revendications.

Un élément qui fut d'ailleurs soulevé dans le cadre des travaux de la Commission fut le manque de critères clairs permettant de guider les tribunaux afin de rendre des décisions allant dans le sens de l'intérêt supérieur de l'enfant. L'article 33 du *Code civil du Québec* se lit ainsi :

« **33.** Les décisions concernant l'enfant doivent être prises dans son intérêt et dans le respect de ses droits.

Sont pris en considération, outre les besoins moraux, intellectuels, affectifs et physiques de l'enfant, son âge, sa santé, son caractère, son milieu familial et les autres aspects de sa situation. »

Lors de la Commission, plusieurs intervenants ont soulevé le fait que la violence conjugale et familiale, qui peut faire partie du quotidien de la vie des enfants, n'est pas un des critères de l'article 33. Selon eux, cette situation fait en sorte que certains jugements ne prennent pas en considération la présence de violence conjugale ou familiale lorsque la violence ne touche pas directement l'enfant. Des ordonnances de garde sont donc données à un parent violent envers un autre, ce qui permet même de

perpétuer le cycle de violence qui était déjà présent lors de la vie commune¹¹. Même s'il n'est pas directement touché par la violence perpétrée par un des parents, il ne peut être dans l'intérêt supérieur de l'enfant d'évoluer dans un tel contexte.

Afin de prévenir ces situations malheureuses, le législateur fédéral¹² et les législateurs de l'Ontario¹³ et de la Colombie-Britannique¹⁴ ont précisé dans leurs lois applicables en matière familiale que la violence conjugale et familiale doit être un facteur à prendre en considération par les tribunaux lorsqu'ils rendent un jugement en droit de la famille. À l'instar de ces législatures, la Chambre recommande que le législateur québécois vienne modifier l'article 33 du *Code civil du Québec* en y mentionnant que la présence de violence conjugale ou familiale doit être prise en considération par les tribunaux lorsqu'ils rendent des décisions concernant les enfants.

Recommandation

- 1 Modifier l'article 33 du *Code civil du Québec* en y mentionnant que la présence de violence conjugale ou familiale doit être prise en considération par les tribunaux lorsqu'ils rendent des décisions concernant les enfants.

Parentalité

Le Rapport Roy propose un véritable changement de paradigme juridique : c'est maintenant la présence d'un enfant qui est l'élément déclenchant des obligations patrimoniales mutuelles entre deux personnes physiques, et non plus leur statut matrimonial. Ce changement permet donc de considérer tous les enfants, indépendamment du mode de conjugalité de leurs parents, sur un même pied d'égalité et de leur octroyer les protections nécessaires afin de préserver leur intérêt.

¹¹ À ce sujet voit l'étude de Madame Denyse Côté, Professeure titulaire au département de travail social et des sciences sociales, Université du Québec en Outaouais : Denyse CÔTÉ, « Mais je voulais que ça cesse ! » : Récits de mères sur la garde partagée et la violence post-séparation », (2012) 25-1 *Nouvelles pratiques sociales* 44, Université du Québec à Montréal (UQAM), p. 44-61.

¹² *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*, projet de loi no C-78 (dépôt et 1re lecture – 22 mai 2018), 1re sess., 42e légis. (Can.), art. 16

¹³ *Loi portant réforme du droit de l'enfance*, L.R.O. 1990, c. C.12.

¹⁴ *Family Law Act*, [SBC 2011] Chapter 25.

Régime parental impératif

La recommandation phare du Comité est celle d'imposer un régime parental impératif dès qu'il y a présence d'un enfant commun à charge, et ce, indépendamment du mode de conjugalité des parents (mariés, unis civilement ou conjoints de fait)¹⁵. La Chambre appuie cette recommandation. Elle estime que le fait d'imposer un régime parental impératif créateur d'obligations mutuelles entre les parents permettra de mettre l'intérêt des enfants au coeur des priorités d'un nouveau droit de la famille, faisant de l'arrivée d'un enfant (par naissance ou adoption) l'élément créateur d'obligations pour les parents.

Afin de s'assurer que l'intérêt de l'enfant soit préservé, la Chambre croit qu'il ne devrait pas être possible de se soustraire, d'un consentement mutuel entre les parents, aux obligations découlant du régime parental impératif. Donner la possibilité aux parents de se soustraire à ces obligations irait, selon nous, à l'encontre de l'objectif recherché qui vise la protection de l'enfant, partie vulnérable. Ainsi, même si elle souscrit aux principes d'autonomie de la volonté du couple et de liberté contractuelle, la Chambre estime que ces principes devraient céder le pas lorsqu'il y a présence d'un enfant commun, du moins jusqu'à ce que l'enfant ne soit plus à charge des parents. Il n'y aurait donc aucune possibilité d'opting-out du régime parental impératif tant que l'enfant commun est à la charge des parents.

Recommandation

2

Instaurer un régime parental impératif lorsqu'il y a présence d'un enfant commun à charge, nonobstant le mode de conjugalité des parents (mariage, union civile ou union de fait). Les parents ne pourraient se soustraire aux obligations imposées par le régime impératif tant que l'enfant commun est à leur charge.

Les mesures contenues au régime parental impératif

Les travaux du Comité ont mené ce dernier à proposer trois mesures qui seraient imposées aux parents en vertu du régime parental impératif : la contribution aux charges

¹⁵ COMITÉ CONSULTATIF SUR LE DROIT DE LA FAMILLE, Alain ROY (prés.), Pour un droit de la famille adapté aux nouvelles réalités conjugales et familiales, Montréal, Éditions Thémis, 2015, p. 94 (Recommandation 1.1).

de la famille en proportion de leurs facultés respectives, la protection de la résidence familiale et l'instauration de la prestation compensatoire parentale.

Contribution aux charges de la famille en proportion des facultés respectives

En ce qui concerne la contribution aux charges de la famille en proportion de la faculté respective des parents, le *Code civil du Québec* oblige présentement les conjoints mariés¹⁶ et les conjoints unis civilement¹⁷ à se soumettre à cette même obligation. Le Comité prône un changement complet de paradigme en proposant que cette obligation patrimoniale ne soit plus liée au régime conjugal, mais transférée au nouveau régime parental impératif. La Chambre estime que cette mesure est nécessaire afin de parvenir à un équilibre des rôles des parents dans leur vie familiale. De plus, cette mesure est en corrélation directe avec le nouveau mécanisme de prestation compensatoire parentale, dont elle fait figure de prémisse à l'exécution. La Chambre appuie donc l'intégration de l'obligation de contribuer aux charges de la famille dans les obligations imposées aux parents d'un enfant commun à charge par le régime parental impératif.

Protection de la résidence familiale

La Chambre appuie aussi la proposition du Comité d'inclure la protection de la résidence familiale dans les mesures prévues au régime parental impératif. Cette mesure contribuera grandement à préserver l'intérêt et surtout l'égalité des enfants. En effet, les conjoints mariés et unis civilement bénéficient actuellement de cette protection légale¹⁸, alors que les enfants issus de conjoints vivants en union de fait ne peuvent bénéficier de cette protection lors d'une séparation.

Or, la protection de la résidence familiale contribue souvent à assurer le maintien du milieu de vie de l'enfant, élément qui a souvent un impact direct sur sa qualité de vie. Cette situation fut d'ailleurs soulevée lors des travaux de la Commission. Ainsi, Me Christine Morin, notaire émérite et professeure titulaire à la Faculté de droit de l'Université Laval avait soumis un texte dans lequel elle mentionnait que cette absence de protection

¹⁶ *Code civil du Québec*, RLRQ c CCQ-1991, art. 396.

¹⁷ *Ibid*, art. 521.6 al. 4.

¹⁸ *Ibid*, art. 401 et ss. et art. 521.6.

de la résidence familiale pour les conjoints de fait contribuait à créer deux classes d'enfants¹⁹. L'intérêt de l'enfant passant par une protection équitable et uniforme de tous les enfants, indépendamment du statut conjugal de leurs parents, la Chambre appuie l'inclusion de la protection de la résidence familiale dans les mesures contenues dans le régime parental impératif.

Prestation compensatoire parentale

La dernière mesure comprise dans le régime parental impératif constitue un mécanisme nouveau : la prestation compensatoire parentale. Elle vise, selon le Comité, à « compenser des désavantages économiques subis durant la vie commune en raison du partage des rôles parentaux²⁰ ».

La Chambre appuie aussi l'inclusion de cette mesure dans le régime parental impératif puisque, comme le mentionne le Rapport Roy, ce mécanisme est celui qui respecte le plus l'objectif de protection de l'intérêt des enfants sans empiéter sur l'autonomie de la volonté des parents et leur liberté contractuelle (qui demeurent pour l'aménagement des autres modalités de leur vie conjugale qui ne sont pas régis par le régime parental impératif), contrairement à un partage de biens familiaux, en l'occurrence les biens contenus dans le patrimoine familial²¹.

La Chambre estime que les quatre scénarios proposés par le Comité pour l'application de la prestation compensatoire parentale, soit la non-proportionnalité des désavantages économiques subis par le parent ayant assumé un rôle parental, la contribution excédentaire aux charges de la famille, le désintérêt, désengagement ou autre manquement important d'un parent dans l'exercice de ses devoirs parentaux ainsi que la situation où l'enfant dont l'état de santé commande une présence ou un soutien exceptionnel, couvrent bien l'ensemble des situations où ce mécanisme compensatoire

¹⁹ Christine MORIN, « Conjugalité et famille en droit québécois : vers un changement de paradigme dans l'intérêt de tous les enfants », dans Christelle LANDHEER-CIESLAK et Louise LANGEVIN (dir.), *La personne humaine, entre autonomie et vulnérabilité — Mélanges en l'honneur d'Édith Deleury*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2015, p. 426

²⁰ COMITÉ CONSULTATIF SUR LE DROIT DE LA FAMILLE, Alain ROY (prés.), *Pour un droit de la famille adapté aux nouvelles réalités conjugales et familiales*, Montréal, Éditions Thémis, 2015, p. 124.

²¹ *Ibid*, p. 101 et 102.

peut être mis à exécution, le tout dans le but d'en arriver à une certaine égalité dans les rôles parentaux et assurer davantage des environnements de vie similaires pour l'enfant.

La Chambre émet toutefois le souhait que des lignes directrices claires ou un règlement soient mis en place afin de guider les justiciables dans la détermination du montant de la prestation compensatoire parentale, ce processus pouvant s'avérer complexe²². Il ne faudrait pas que l'instauration d'une prestation compensatoire parentale, aussi bonne et pertinente que soit cette mesure, se traduise par une augmentation des recours devant les tribunaux pour en déterminer le montant.

L'accès à la justice, principalement en matière familiale, doit être un élément constamment en filigrane des actions du législateur. C'est pourquoi l'établissement de lignes directrices claires afin de déterminer le montant de la prestation compensatoire parentale doit être fait de pair avec l'instauration de cette nouvelle mesure.

Recommandation

3

Inclure la contribution aux charges de la famille proportionnelles à la faculté respective des parents, la protection de la résidence familiale et la prestation compensatoire parentale comme obligations inhérentes au régime parental impératif. Pour la prestation compensatoire parentale, des lignes directrices claires devraient être émises pour guider les justiciables dans la détermination du montant applicable, le tout dans un souci d'accès à la justice et de déjudiciarisation.

Conjugalité

D'entrée de jeu, un état de la situation :

- Le régime impératif actuel applicable aux conjoints mariés découle d'un besoin de protéger le conjoint vulnérable en mariage et lors de la dissolution de l'union. Ces mesures visaient donc à protéger principalement la femme, partie historiquement

²² COMMISSION CITOYENNE SUR LE DROIT DE LA FAMILLE, Alain ROY et Jean Paul DUTRISAC (prés.), Rapport final, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2018, p. 47.

désavantagée en matière de revenus d'emploi en raison de plusieurs facteurs (notamment la prise en charge de l'éducation des enfants du couple).

- Or, selon l'Institut de la Statistique du Québec, les femmes occupent maintenant environ 48% des emplois totaux au Québec, contre 52% pour les hommes²³ et le taux d'emploi des femmes est de 57,8% contre 64,3% pour les hommes.
- Le taux d'activité des femmes a augmenté de 45,8 % en 1976 à 74,4 % en 2011²⁴.
- En 2017, plus de 57% des participants au Régime des rentes du Québec ayant eu droit à un partage du patrimoine familial ont renoncé à leur droit²⁵.
- Contrairement à l'union de fait, les conjoints mariés choisissent ce type de conjugalité. Ils consentent donc à se soumettre à un régime impératif leur donnant des droits et des obligations.

Conséquemment, si l'intérêt de l'enfant doit être au cœur du droit de la famille nouveau, l'autonomie de la volonté et la liberté contractuelle des conjoints sont deux principes qui ne doivent pas être écartés pour autant. Ainsi, sous réserve des mesures imposées par le régime parental impératif lorsqu'il y a présence d'un enfant commun à charge, la Chambre croit que les conjoints devraient être en mesure d'aménager les modalités de leur vie conjugale, selon certaines conditions.

Mariage

Actuellement, le mariage entraîne l'application automatique d'un régime de droits et d'obligations mutuelles entre les conjoints²⁶, certains d'ordre moral, d'autres de nature patrimoniale. Cette situation peut s'avérer lourde et problématique dans différentes circonstances. À titre d'exemple, pensons aux conjoints plus âgés qui décident de se marier en deuxièmes noces. Dans ce cas, l'imposition du patrimoine familial pourrait

²³ Institut de la statistique du Québec, 20418, en ligne :

http://www.stat.gouv.qc.ca/statistiques/infographies/8mars_femmes-marche-travail-2018.pdf

²⁴ Comité consultatif Femmes en développement de la main d'œuvre, p. 4, en ligne :

https://ciaft.qc.ca/wpcontent/uploads/2017/02/ccf_lesfemmesetlemarchedutravailportraitstatistique_ruthrose_2013.pdf

²⁵ Retraite Québec, Statistiques 2017, p. 36, en ligne :

https://www.rrq.gouv.qc.ca/SiteCollectionDocuments/www.rrq.gouv.qc/Francais/publications/regime_rentes/statistiques/5014f-statistiques-2017-rrq.pdf

²⁶ Voir *Code civil du Québec*, RLRQ c CCQ-1991, art. 391 et ss. (« Des effets du mariage »).

représenter un frein pour des conjoints indépendants financièrement et ne voulant pas être soumis à un quelconque partage de biens advenant un divorce.

Possibilité d'un « opting-out » pour les conjoints mariés

Considérant l'évolution sociétale et en respect avec les principes d'autonomie de la volonté et de liberté contractuelle des conjoints, la Chambre appuie donc la recommandation 2.1.6. du Comité qui recommande « d'instaurer en mariage un régime juridique basé sur une logique d'« opting out » aux termes duquel les époux seront d'office soumis à l'application d'un cadre de droits et d'obligations mutuels, mais conserveront le pouvoir de s'en soustraire d'un commun accord, en tout ou en partie, avant ou pendant le mariage, au moyen d'un contrat de mariage²⁷ ». Bien entendu, cet « opting-out » ne serait pas possible pour les devoirs moraux liés à l'union (respect, fidélité, secours et assistance) et les mesures imposées par le régime parental impératif (contribution aux charges familiales, protection de la résidence familiale et prestation compensatoire parentale) puisque ce dernier a pour but premier de protéger l'intérêt de l'enfant. Les conjoints mariés seraient alors libres d'aménager les modalités de leur vie commune dans le respect du cadre juridique imposé par la loi pour préserver l'intérêt de l'enfant.

La recommandation du Comité propose donc que l'« opting out » des conjoints mariés se fasse par contrat de mariage, donc par acte notarié, comme c'est présentement le cas pour le choix du régime secondaire²⁸. La Chambre appuie cette recommandation, car elle permet d'assurer la sécurité juridique des conjoints qui renoncent à des protections légales ainsi qu'assurer leur publicité. Ce faisant, les conjoints doivent pouvoir bénéficier de conseils juridiques de la part du notaire, un professionnel du droit qui se doit d'être impartial et de s'assurer du meilleur intérêt des parties²⁹. La Chambre juge donc à propos

²⁷ COMITÉ CONSULTATIF SUR LE DROIT DE LA FAMILLE, Alain ROY (prés.), Pour un droit de la famille adapté aux nouvelles réalités conjugales et familiales, Montréal, Éditions Thémis, 2015, p. 124.

²⁸ *Code civil du Québec*, RLRQ c CCQ-1991, art. 440.

²⁹ *Loi sur le notariat*, chapitre N-3, art. 11. Voir aussi Alain ROY, *Déontologie et procédure notariale*, Répertoire de droit/Nouvelle série - Doctrine, (2002) *R.D./N.S. - Doctrine*, « Pratique notariale », par. 337 : « Le législateur impose l'acte notarié en minute en de multiples occasions. Essentiellement, le législateur privilégie cette forme lorsqu'il estime qu'un acte juridique emporte des conséquences trop importantes pour être fait hors la présence du juriste impartial et désintéressé qu'est le notaire. ». Le Comité propose aussi de garder la forme notariée pour le contrat de mariage en raison de la sécurité juridique inhérent à l'acte notarié : Voir COMITÉ CONSULTATIF SUR LE DROIT DE LA FAMILLE, Alain ROY (prés.), Pour un droit

que la même logique suive dans le cas de l'« opting-out » que celle du contrat de mariage, les conséquences pouvant s'avérer importantes pour les parties qui désirent se soustraire à des droits que leur octroie la loi.

Recommandation

- 4 Permettre aux conjoints mariés de se soustraire, par contrat de mariage, aux obligations découlant du mariage, sous réserve des mesures imposées en vertu du régime parental impératif.

Célébration du mariage

Même si le sujet n'est pas directement adressée dans le cadre de la Consultation, la question de la célébration du mariage est un aspect touchant la conjugalité qui nécessite d'être analysé dans le cadre d'une réforme sur le droit de la famille. Ainsi, la recommandation 2.1.14. du Rapport Roy mentionnait ce qui suit quant à la célébration du mariage : « Il est recommandé d'imposer au célébrant du mariage l'obligation d'obtenir des futurs époux une attestation délivrée par un notaire ou un avocat confirmant qu'ils ont été informés des droits et obligations résultant du mariage, à moins que, lui-même juge, notaire ou avocat, le célébrant se charge de fournir aux futurs époux l'information pertinente.³⁰ ».

La Chambre est en accord avec l'esprit général de cette recommandation, car de plus en plus de « célébrants d'un jour » sont appelés à célébrer de mariages : 30% des couples de sexe opposé et 42% des couples de même sexe ont été mariés par une personne désignée en 2018³¹. Elle estime que cette situation risque de mener à une absence de connaissance des implications légales du mariage et de ses conséquences juridiques par le futur époux. De plus, il ressort du rapport de la Commission que les couples choisissent

de la famille adapté aux nouvelles réalités conjugales et familiales, Montréal, Éditions Thémis, 2015, p. 188 à 191.

³⁰ COMITÉ CONSULTATIF SUR LE DROIT DE LA FAMILLE, Alain ROY (prés.), Pour un droit de la famille adapté aux nouvelles réalités conjugales et familiales, Montréal, Éditions Thémis, 2015, p. 195.

³¹ Anne BINETTE CHARBONNEAU, Les mariages au Québec en 2018, p. 18 dans INSTITUT DE LA STATISTIQUE DU QUÉBEC, Données sociodémographiques en bref, vol. 23, no 3 [juin 2019], en ligne : <http://www.stat.gouv.qc.ca/statistiques/conditions-vie-societe/bulletins/sociodemo-vol23-no3.pdf>

l'institution du mariage pour la symbolique sociale qu'il représente plutôt que pour les droits et obligations qu'il génère³².

Ainsi, sans appuyer formellement la recommandation du Rapport Roy, la Chambre croit que les célébrants non-juristes devraient être mieux encadrés par la loi, notamment en ayant l'obligation de mentionner aux futurs époux qu'ils ont la possibilité de consulter un conseiller juridique afin de connaître les conséquences légales du mariage. Une obligation devrait aussi être prévue pour le Directeur de l'état civil de transmettre à tout célébrant désigné de la documentation comprenant le *Guide du célébrant*, les nouvelles Règles et les dispositions du chapitre I du Titre 1 du Livre 2 du *Code civil du Québec* (art. 365 à 377 C.c.Q.) ainsi que les formulaires requis. Cela permettrait au célébrant de véritablement exercer ses fonctions selon la loi et les règlements en vigueur.

Union de fait

Toujours dans l'objectif de respecter les principes d'autonomie de la volonté et de liberté contractuelle des conjoints, la Chambre ne croit pas qu'un régime d'obligations mutuelles doit être imposé aux conjoints vivant en union de fait sans enfant commun. Évidemment, dès lors qu'il y a présence d'un enfant commun à charge, les mesures du régime parental impératif s'appliqueront aux parents qui vivent en union de fait. La Chambre appuie donc la recommandation 2.1.1. du Comité qui propose que la logique d'« opting-in » soit maintenue pour les conjoints de fait.

Maintenir le statu quo

Ainsi, sans nier que l'interdépendance entre deux conjoints de fait peut être la source d'iniquités pour l'un d'eux et rendre ce dernier économiquement vulnérable lors de la survenance de la rupture³³, la Chambre estime que, comme le rapport Roy le mentionne³⁴, la venue d'un enfant doit être considérée comme le réel facteur pouvant

³² COMMISSION CITOYENNE SUR LE DROIT DE LA FAMILLE, Alain ROY et Jean Paul DUTRISAC (prés.), Rapport final, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2018, p. 50 et 51.

³³ Un position tenue par plusieurs organismes lors des auditions de la Commission citoyenne sur le droit de famille : Voir *Ibid*, p. 43 et 44.

³⁴ COMITÉ CONSULTATIF SUR LE DROIT DE LA FAMILLE, Alain ROY (prés.), Pour un droit de la famille adapté aux nouvelles réalités conjugales et familiales, Montréal, Éditions Thémis, 2015, p. 96.

mener à la vulnérabilité d'un des conjoints, l'un de ces derniers devant faire d'importants sacrifices professionnels, économiques et sociaux pour en prendre soin.

Recommandation

5

Maintenir le statu quo pour les conjoints de fait sans enfant commun en ne leur imposant pas d'obligations mutuelles du simple fait de leur mode de conjugalité, et leur laisser le choix d'aménager leur vie commune, s'ils le désirent, de façon contractuelle.

Inclure le contrat de vie commune au Code civil du Québec et en faire la promotion

Les iniquités qui peuvent survenir entre deux conjoints de fait à la suite de leur séparation pourraient aussi, selon la Chambre, être grandement atténuées par la signature d'une convention d'union de fait venant régir les modalités pendant et après la vie commune. De cette façon, les conjoints pourraient établir, sur mesure, les protections et obligations mutuelles auxquelles ils seront soumis et ainsi se protéger advenant une rupture. Or, il semble qu'actuellement ce document soit très peu utilisé par les conjoints de fait qui l'associent même à d'autres documents juridiques comme le testament ou le mandat de protection³⁵.

Afin de préserver l'autonomie de la volonté des conjoints de fait et leur liberté contractuelle tout en leur permettant de convenir des protections en fonction de leurs besoins, la Chambre recommande de reconnaître la convention d'union de fait comme contrat nommé, tel que le recommande le Comité³⁶. De ce fait, la Chambre croit qu'en insérant le contrat de vie commune au Code civil du Québec, on viendrait reconnaître juridiquement ce document, ce qui améliorerait les chances que les justiciables utilisent réellement ce document. Cette inclusion du contrat de vie commune au *Code civil du Québec* devrait toutefois être accompagnée de campagnes d'information et de sensibilisation sur ce document juridique et, de façon plus générale, sur la possibilité pour

³⁵ Hélène BELLEAU, Carmen LAVALLÉE et Annabelle SEERY, Unions et désunions conjugales au Québec : Rapport de recherche. Première partie : le couple, l'argent et le droit, Montréal, INRS – Centre Urbanisation Culture Société, 2017, p. 60.

³⁶ COMITÉ CONSULTATIF SUR LE DROIT DE LA FAMILLE, Alain ROY (prés.), Pour un droit de la famille adapté aux nouvelles réalités conjugales et familiales, Montréal, Éditions Thémis, 2015, p. 149. (Recommandation 2.1.2.3.)

les conjoints de fait d'aménager les modalités liées à leur vie commune, mises en place par les instances concernées.

Recommandation

6 Reconnaître le contrat de vie commune comme contrat nommé en bonne et due forme et l'inclure au *Code civil du Québec* en mettant sur pied, parallèlement, une campagne d'information et de sensibilisation sur la convention d'union de fait et, de façon plus générale, sur la possibilité pour les conjoints de fait d'aménager les modalités liées à leur vie commune, mises en place par les instances concernées.

Définir l'union de fait

L'impopularité de la convention de vie commune, pourtant accessible aux justiciables puisque ne requérant pas d'exigence de forme particulière, semble être liée à une situation qui fut constatée lors des travaux de la Commission : la méconnaissance par les conjoints de fait de leur situation juridique et de ses conséquences. Ainsi, nombreux seraient les conjoints de fait à ne pas connaître les droits et obligations qui s'appliquent (ou ne s'appliquent pas) selon leur situation³⁷. Des recherches démontrent même que près de la moitié des conjoints de fait croient, à tort, avoir les mêmes protections légales que les conjoints mariés³⁸.

Cette méconnaissance est amalgamée avec une certaine confusion quant à la reconnaissance de leur mode de conjugalité qui, s'il n'est pas reconnu en droit commun, l'est par de nombreuses lois statutaires³⁹. Or, un justiciable qui ne connaît pas sa situation ne peut véritablement prendre les moyens nécessaires afin de prévenir les éventuelles problématiques qui y sont inhérentes.

³⁷ COMMISSION CITOYENNE SUR LE DROIT DE LA FAMILLE, Alain ROY et Jean Paul DUTRISAC (prés.), Rapport final, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2018, p. 6 à 9.

³⁸ Hélène BELLEAU, Carmen LAVALLÉE et Annabelle SEERY, Unions et désunions conjugales au Québec : rapport de recherche. Première partie : le couple, l'argent et le droit, Montréal, INRS – Centre Urbanisation Culture Société, 2017, p. 67.

³⁹ Voir par exemple : *Loi sur l'aide aux personnes et aux familles*, a-13.1., art. 22.

Pour remédier à cette situation, la Chambre croit que le droit commun doit établir clairement une définition de ce qu'est l'union de fait. La Chambre appuie donc la recommandation du Rapport Roy qui propose de définir l'union de fait⁴⁰. Toutefois, elle recommande que l'union de fait soit définie comme étant « l'union de deux personnes qui font vie commune et qui se présentent publiquement comme un couple, ces personnes ne pouvant toutefois être un ascendant, un descendant, un frère ou une sœur l'une par rapport à l'autre ».

Cette définition diffère légèrement de celle proposée par le Comité qui ajoute « sans égard à la durée de leur vie commune ». Or, la Chambre croit qu'une durée de vie commune minimale doit être établie afin de pouvoir qualifier l'union d'un couple comme étant une union de fait; autrement, il risque d'y avoir des situations où un couple de quelques semaines se voit imposer des obligations légales en vertu de lois statutaires, ce qui ne serait pas souhaitable. La Chambre propose que le délai minimal de la durée de vie commune afin de qualifier un couple comme étant en union de fait soit de 12 mois, soit le même que celui contenu dans la loi fiscale provinciale et fédérale. Cette recommandation viendrait harmoniser la définition du droit commun avec celles des lois fiscales, venant aussi diminuer la confusion qui règne présentement pour les conjoints de fait qui ne savent plus quelles lois reconnaissent ou ne reconnaissent pas leur statut conjugal.

La Chambre recommande aussi d'ajouter à cette définition une indication à l'effet que les protections contenues au *Code civil du Québec*, dont bénéficient les conjoints mariés et unis civilement, ne s'appliquent pas aux conjoints de fait. De cette façon, on viendrait clarifier le fait que le droit commun n'octroie pas un régime d'obligations mutuelles aux conjoints de fait, ce qui inciterait un plus grand nombre de ces derniers à prendre les moyens nécessaires afin d'aménager les modalités de leur vie conjugale et prévoir diverses protections advenant une séparation.

⁴⁰ COMITÉ CONSULTATIF SUR LE DROIT DE LA FAMILLE, Alain ROY (prés.), Pour un droit de la famille adapté aux nouvelles réalités conjugales et familiales, Montréal, Éditions Thémis, 2015, p. 145 (Recommandation 2.1.2.1.).

Recommandation

7 Insérer, dans le *Code civil du Québec*, une définition à l'effet que l'union de fait est : « l'union de deux personnes qui font vie commune depuis plus de 12 mois et qui se présentent publiquement comme un couple, ces personnes ne pouvant toutefois être un ascendant, un descendant, un frère ou une sœur l'une par rapport à l'autre. Les dispositions contenues dans le Livre deuxième – Titre Premier et Titre Premier.1 ne s'appliquent pas aux conjoints vivant en union de fait».

Le système de justice en matière familiale

Tel que mentionné en introduction, il est impératif que la réforme du droit de la famille soit accompagnée de mesures concrètes favorisant un meilleur accès à la justice afin de permettre aux citoyens de pouvoir exercer efficacement les droits nouveaux qui en résulteront. Dans le cadre de la Commission, l'accès à la justice en matière familiale fut une préoccupation constante de nombreux organismes et particuliers, parfois même avant les règles de droit substantiel applicables. La Chambre profite donc du présent mémoire pour faire quelques recommandations afin d'améliorer, de façon concrète, l'accès à la justice en matière familiale.

Faire la promotion de la médiation familiale

Un des constats qui ressort du rapport final de la Commission sur le droit de la famille est le fait que les justiciables ont le sentiment que le système de justice, principalement la procédure judiciaire, ne répond pas à leurs besoins lorsque vient le temps de faire valoir leurs droits en cas de séparation ou de divorce. Pire encore, ils ont l'impression que le modèle « gagnant-perdant » propre au système judiciaire exacerbe les conflits lorsque ces derniers sont déjà présents à la suite d'une séparation⁴¹, situation hautement émotive pour les conjoints.

Le système de justice en matière familiale ne serait donc pas adapté aux réalités vécues par les justiciables, étant parfois la cause de leur détresse et de leur sentiment d'impuissance. Devant ce constat, la Chambre croit que le législateur doit mettre en oeuvre des mesures favorisant le recours des citoyens aux modes privés de prévention et de règlement des différends en matière familiale, comme le mentionne d'ailleurs l'article 1 du *Code de procédure civile*⁴².

Un de ces modes, qui est déjà en place et qui a fait ses preuves, est la médiation familiale. En effet, un sondage récent réalisé pour le compte du ministère de la Justice démontre

⁴¹ COMMISSION CITOYENNE SUR LE DROIT DE LA FAMILLE, Alain ROY et Jean Paul DUTRISAC (prés.), Rapport final, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2018, p. 16.

⁴² RLRQ c C-25.01

que 84% des démarches entreprises en médiation familiale se sont soldées par une entente⁴³. De plus, le taux de satisfaction des justiciables ayant eu recours à la médiation familiale est de 81%⁴⁴.

Considérant le grand succès de la médiation familiale et l'adhésion du public à ce mode privé de prévention et de règlement des différends, la Chambre croit que le législateur doit continuer de faire la promotion de la médiation familiale et mettre en place d'autres mesures afin que ce mode s'impose comme la voie principale de résolution des différends en matière familiale, reléguant le tribunal à l'option choisie uniquement dans les cas où il y a présence de conflits graves, notamment de violence conjugale et familiale.

Même si le sondage d'avril 2017 dont il est fait mention plus haut fait état que les cinq (5) heures de médiation familiale subventionnées pour les couples avec enfant⁴⁵ sont suffisantes⁴⁶, un autre son de cloche fut entendu lors des auditions de la Commission. Ainsi, plusieurs intervenants, dont des médiateurs familiaux, ont mentionné que les cinq heures gratuites n'étaient pas suffisantes pour permettre aux parties d'en arriver à une entente satisfaisante, de nombreux conjoints abandonnant en cours de processus, faute de moyens financiers⁴⁷.

Considérant que la médiation familiale est un mode privé de prévention et de règlement des différends ayant fait ses preuves, permettant une séparation plus harmonieuse entre les conjoints, ce qui va dans l'intérêt de l'enfant, et s'inscrivant dans un objectif de déjudiciarisation et d'accessibilité accrue à la justice en matière familiale, la Chambre recommande donc de doubler les heures de médiation familiale subventionnées pour les couples avec enfant afin qu'elles atteignent dix heures. Du moins, une discrétion pourrait

⁴³ *Sondage sur les services de médiation familiale* – Rapport final présenté au ministère de la Justice, Avril 2017, https://www.justice.gouv.qc.ca/fileadmin/user_upload/contenu/documents/Fr_francais_/centredoc/rappports/couple-famille/Rapport_SOM_Mediation_VF.pdf, p. 23.

⁴⁴ *Ibid*, p. 36.

⁴⁵ *Règlement sur la médiation familiale*, C-25.01, r. 0.7, art. 10.1

⁴⁶ *Sondage sur les services de médiation familiale* – Rapport final présenté au ministère de la Justice, Avril 2017, https://www.justice.gouv.qc.ca/fileadmin/user_upload/contenu/documents/Fr_francais_/centredoc/rappports/couple-famille/Rapport_SOM_Mediation_VF.pdf, p. 42.

⁴⁷ COMMISSION CITOYENNE SUR LE DROIT DE LA FAMILLE, Alain ROY et Jean Paul DUTRISAC (prés.), *Rapport final*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2018, p. 17 et 18.

être accordée afin d'accorder 5 heures supplémentaires à un médiateur familial qui déclarerait qu'un accord est fortement probable dans cette période supplémentaire.

Recommandation

8

Doubler le nombre d'heures subventionnées pour les services de médiation familiale pour les couples avec enfant.

Des intervenants à la Commission ont aussi émis le souhait que les heures subventionnées de médiation familiale soient étendues aux conjoints sans enfant, afin de rendre ce processus accessible à l'ensemble des justiciables. Si la Chambre ne recommande pas formellement cette proposition, elle la trouve tout de même très intéressante puisqu'elle contribue à déjudiciariser le système de justice en matière familiale.

Revoir le régime d'aide juridique en matière familiale

Le rapport de la Commission fait aussi état de certaines bonifications au régime d'aide juridique qui permettrait aux justiciables de bénéficier d'un accès accru à la justice en matière familiale.

Calcul de la pension alimentaire dans le revenu aux fins d'admissibilité

Tout d'abord, il fut dénoncé que la pension alimentaire que reçoit un parent afin de subvenir aux besoins de base d'un enfant à charge soit comptabilisée dans le calcul du revenu afin d'établir son admissibilité⁴⁸. Cette situation fait en sorte que des parents ne sont pas admissibles à l'aide juridique, mécanisme d'accès à la justice central au Québec, en raison de sommes qui leur sont versées afin de subvenir aux besoins de leurs enfants.

Le gouvernement a récemment tenté de remédier à cette situation en publiant un projet de règlement permettant une exclusion, à concurrence de 4,200\$ des montants provenant d'une pension alimentaire pour enfant, dans le calcul afin de déterminer

⁴⁸ COMMISSION CITOYENNE SUR LE DROIT DE LA FAMILLE, Alain ROY et Jean Paul DUTRISAC (prés.), Rapport final, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2018, p. 12.

l'admissibilité d'une personne à l'aide juridique⁴⁹. Or, bien qu'elle reconnaisse que ce projet de règlement est un pas dans la bonne direction, la Chambre estime que le plafond de 4,200\$ est insuffisant afin de produire des effets concrets en matière d'accès à la justice. Elle croit que pour réellement avoir un impact sur les justiciables, l'exclusion devrait porter sur la totalité des montants provenant d'une pension alimentaire pour enfant, ces montants ne devant pas être considérés comme des revenus pour le parent gardien puisqu'ils servent à subvenir aux besoins de base de l'enfant à charge et non du parent. Cette situation est même génératrice d'iniquités envers les justiciables qui reçoivent une pension alimentaire en raison de leurs charges parentales. En effet, la comptabilisation de la pension alimentaire dans le revenu d'une personne pourrait faire en sorte que cette dernière ne soit pas admissible à l'aide juridique alors qu'une personne ayant le même revenu, mais n'ayant pas d'enfants à sa charge peut y avoir accès.

La Chambre croit que le législateur devrait mettre un terme à cette situation qui crée deux classes de justiciables qui ont cependant les mêmes besoins. Elle recommande donc d'exclure la pension alimentaire pour enfant dans le calcul du revenu aux fins de déterminer l'admissibilité à l'aide juridique. Cette mesure permettra un accès élargi à la justice pour un grand nombre de justiciables.

Recommandation

- 9 Exclure totalement la pension alimentaire pour enfant dans le calcul du revenu aux fins de déterminer l'admissibilité à l'aide juridique.

Étendre la couverture de l'aide juridique à tout mode de prévention des différends en matière familiale

Le régime d'aide juridique québécois constitue un des principaux moyens pour les justiciables de pouvoir accéder au système judiciaire en permettant à ces derniers de bénéficier de services de professionnels du droit pour les conseiller et les représenter devant les tribunaux.

⁴⁹ *Règlement modifiant le Règlement sur l'aide juridique (Projet)*, GAZETTE OFFICIELLE DU QUÉBEC, 29 mai 2019, 151e année, no 22.

Or, considérant le besoin manifeste d'améliorer l'accès à la justice en matière familiale, la Chambre croit que sa couverture devrait s'étendre à tout mode de prévention des différends en matière familiale, dans une perspective de déjudiciarisation.

Pensons, par exemple, à la médiation familiale. Actuellement, ce type de médiation ne fait pas partie des cas dans lesquels l'aide juridique est accordée⁵⁰. Cette situation ne semble pas sur le point de changer si l'on se fie au projet de loi n°32 déposé le 13 juin 2019 par le gouvernement québécois⁵¹. En effet, l'article 159 de ce projet de loi vient ajouter à l'article 43.2. du *Règlement sur l'aide juridique*⁵² ce qui suit : « L'aide juridique est accordée dans le cadre des services visés à l'article 4.7 de la Loi, sauf pour ceux en matière familiale, pour la participation à un processus de droit collaboratif ou pour la participation à un processus de médiation. Dans ce dernier cas, seuls les services rendus par un avocat ou notaire qui assiste le bénéficiaire sont visés. (nos soulignés)».

La Chambre croit donc que la médiation familiale devrait être un acte couvert par l'aide juridique afin de donner la possibilité à un maximum de justiciables d'y avoir accès. Nous prenons ici pour exemple les conjoints de fait sans enfant dont la situation ne permet pas de bénéficier des heures de médiation familiale subventionnées. Étendre la couverture de l'aide juridique à la médiation familiale permettrait aussi à plusieurs couples avec enfant de continuer le processus de médiation après les cinq heures subventionnées, maximisant ainsi les chances d'arriver à une entente finale, négociée en bonne et due forme et satisfaisante pour les parties.

Les notaires étant des juristes spécialisés en droit préventif, la Chambre croit que les services couverts par le régime d'aide juridique devraient aussi inclure des consultations avec un professionnel du droit dans le but de prévenir les conflits et les problématiques liés à la vie conjugale et familiale. Il serait intéressant, par exemple, d'inclure à l'aide juridique la consultation préalable et l'instrumentation du contrat de mariage. Tel que mentionné plus haut dans le présent mémoire, la Chambre appuie la recommandation du

⁵⁰ *Loi sur l'aide juridique et sur la prestation de certains autres services juridiques*, RLRQ, A-14, art. 4.7.

⁵¹ Projet de loi n°32 : Loi visant principalement à favoriser l'efficacité de la justice pénale et à établir les modalités d'intervention de la Cour du Québec dans un pourvoi en appel, 42e législature, 1re session.

⁵² chapitre A-14, r. 2

Comité consultatif de permettre un « opting-out » des obligations du mariage par contrat notarié (et sous réserve de l'application des mesures du régime parental impératif). Or, il serait incohérent de recommander que cet « opting-out » doive se faire par contrat de mariage, donc par acte notarié, sans établir en même temps une mesure d'accessibilité à la justice pour que tous les justiciables désirant se soustraire à des obligations mutuelles découlant du mariage puissent le faire. De façon générale, toute consultation juridique et tout document juridique ayant pour but de prévenir d'éventuels conflits familiaux devraient donc, sur la base de l'objectif de déjudiciarisation qui doit sous-tendre la réforme du droit de la famille, être des services couverts par le régime québécois d'aide juridique.

Recommandation

10

Dans une perspective de déjudiciarisation du système de justice en matière familiale, modifier la *Loi sur l'aide juridique et sur la prestation de certains autres services juridiques* et les règlements applicables afin que le plus de mécanismes de prévention et règlement des différends en matière familiale possible, notamment la procédure de médiation familiale et toute consultation et tout document juridique ayant pour but de prévenir des conflits familiaux, soient inclus dans les services couverts par le régime d'aide juridique.

Conclusion

La Chambre des notaires du Québec réitère sa satisfaction de voir s'amorcer, par la Consultation, la réforme du droit de la famille au Québec. Elle estime que le temps est venu d'agir et de mettre en place un droit innovant, efficient, cohérent et adapté aux besoins des familles québécoises d'aujourd'hui, le tout afin d'assurer leur protection juridique.

La Chambre appuie les mesures phares mises de l'avant par le Comité consultatif sur le droit de la famille et rappelées par la Commission citoyenne sur le droit de la famille. Ainsi, elle estime que les modifications législatives qui accompagneront cette réforme doivent avoir comme principal objectif la recherche de l'intérêt supérieur de l'enfant. En ce sens, la Chambre appuie l'imposition d'un régime parental impératif créateur d'obligations mutuelles entre des personnes dès qu'il y a présence d'enfant commun à charge. Les mesures proposées par le Comité afin de composer ce régime parental impératif, soit la contribution aux charges de la famille en proportion des facultés respectives, la protection de la résidence familiale et l'instauration de la prestation compensatoire permettent, selon nous, d'atteindre un équilibre entre la protection de l'enfant et du conjoint vulnérable à la suite d'une séparation, et le respect de l'autonomie de la volonté des conjoints et de leur liberté contractuelle.

C'est d'ailleurs en se basant sur ces principes que la Chambre appuie les recommandations du Comité voulant que les conjoints mariés puissent se soustraire aux effets du mariage imposés par la loi, sous réserve des dispositions du régime parental impératif qui leur sont applicables. Dans la même optique, la Chambre estime que l'autonomie des conjoints de fait doit être respectée et que ces derniers ne doivent pas se voir imposer d'obligations mutuelles en raison de leur mode de conjugalité.

La Chambre rappelle aussi qu'une réforme globale du droit de la famille doit inévitablement s'accompagner de mesures concrètes afin de permettre un meilleur accès à la justice pour les justiciables, ces derniers devant être en mesure d'exercer leurs droits de façon simple, efficiente et à peu de coûts. Pour ce faire, la Chambre estime que les

modes privés de prévention et de règlement des différends doivent devenir la norme en matière familiale afin de répondre aux besoins des justiciables qui désirent éviter, le plus possible, de faire face à un système judiciaire dans lequel ils ne se reconnaissent pas et qui est parfois même créateur de conflits entre les parties. En ce sens, la promotion et un accès plus grand aux services de médiation familiale sont plus que souhaitables. D'autres mesures connexes, notamment l'augmentation des services couverts par le régime d'aide juridique, doivent aussi être envisagées afin de mener de la façon la plus complète une offensive de déjudiciarisation d'un système judiciaire, rendue nécessaire.

Aussi, une réforme globale du droit de la famille ne peut être complète sans qu'on y traite de la filiation. En ce sens, la Chambre réserve ses commentaires pour cette deuxième étape, confirmée par la ministre de la Justice, d'ici la fin du mandat du gouvernement actuel.

En terminant, la Chambre des notaires du Québec rappelle son désir de continuer à être un acteur central dans la réforme du droit de la famille. Elle souhaite participer à l'ensemble des étapes qui permettront la mise en oeuvre de cette réforme et offre sa plus sincère collaboration aux autorités responsables afin de travailler de pair avec l'ensemble des parties prenantes à ce chantier si vaste et si important qu'est la réforme globale du droit de la famille au Québec.