



COMMISSION
CITOYENNE EN
DROIT DE LA
FAMILLE

MÉMOIRE
notarial +

—
27 JUIN 2018

WWW.
NOTARIAL
PLUS.COM

Mesdames, Messieurs les Commissaires,

Le Réseau Notarial Plus est une association regroupant plus d'une centaine de notaires exerçant au sein de de cinquante-trois études, situées dans les différentes région du Québec. Par l'entraide et la mise en place de services communs, le Réseau Notarial Plus favorise le dynamisme du notariat afin de mieux servir les citoyens.

Le présent mémoire fut rédigé par un comité formé de Me Gérard Guay, notaire émérite, Me Dominique Lettre, notaire, Me Jessie Labrecque, notaire, Me Gabrielle Richer-Guénette, notaire et Me Caroline Lamoureux-Larochelle, directrice générale et personne-ressource.

Le Réseau Notarial Plus est heureux de participer aux auditions de la Commission citoyenne sur le droit de la famille. Fort de l'expérience de ses membres dont la majorité oeuvrent notamment en droit de la famille, notre réseau vous soumet ses commentaires.

D'entrée de jeu nous saluons cette initiative de la Chambre des notaires visant à relancer cette nécessaire et urgente réforme du droit de la famille.

CONJOINTS



- Selon vous, le Code civil du Québec devrait-il reconnaître formellement l'union de fait, la définir et en établir les conditions ?

L'union de fait étant devenu au Québec un mode de conjugalité d'une partie importante de la population, il est impératif que notre droit de la famille reconnaisse cette situation et énonce les règles applicables.

Pour ce faire, le Code civil du Québec devrait établir les critères pouvant présumer une union de fait tel qu'une certaine période de vie commune laissant présumer une certaine permanence. Ces critères pourraient être semblables à ceux énoncés à l'article 61.1 de la Loi d'interprétation (RLRQ, c. I-16). Afin d'éviter la confusion chez les citoyens, il serait essentiel d'harmoniser les critères d'union de fait des législations particulières à ceux du Code civil du Québec.

Le seul critère d'avoir un enfant commun ne devrait pas être suffisant pour être considérés comme conjoints de fait si ce n'est pas une vraie union de fait. Cependant, les pères et mères seraient tenus de respecter leurs obligations parentales.

Il faudrait que les conjoints de fait soient aussi reconnus dans la dévolution légale afin de protéger davantage le conjoint survivant. Et comme pour les conjoints mariés, en cas de fin de l'union de fait, il pourrait y avoir annulation automatique de l'ex-conjoint comme héritier et liquidateur.

Le fait de reconnaître formellement le conjoint de fait pourrait permettre de prévoir que le partage des droits matrimoniaux d'un conjoint marié qui est maintenant en union de fait, soit obligatoirement fait en date de la rupture entre les ex-époux.

- La reconnaissance de l'union de fait en droit québécois devrait-elle se faire par l'imposition d'obligations aux conjoints de fait au même titre que les conjoints mariés ?

Les personnes vivant en union de fait choisissent souvent ce mode de conjugalité pour la liberté qu'elle procure. Par conséquent, s'il n'y a pas d'enfant né de leur union, leurs obligations devraient se restreindre à contribuer aux charges du ménage ainsi que la protection de la résidence conjugale et des meubles. Cependant, dans un court délai suivant la rupture de l'union de fait, l'un des conjoint pourrait s'adresser au tribunal pour demander l'attribution préférentielle de certains biens. Si les conjoints de fait s'entendent sur les modalités de leur rupture, ils pourraient également signer, par acte notariés en minute, une déclaration commune de rupture et un contrat de transaction afin de bénéficier des conseils du notaire. La déclaration commune de rupture et le contrat de transaction sous forme notariée seraient exécutoires (ce processus serait semblable au mode de dissolution de l'union civile (articles 521.12 à 521.16 *Code civil du Québec*)).

De plus, les conjoints de fait sans enfant qui le désirent pourraient se soustraire à ces obligations. Cet "opting-out" pourrait s'effectuer en tout temps pendant la durée de leur relation, par acte notarié. Ils bénéficieraient ainsi des conseils du notaire afin de prendre une décision éclairée.

Par contre, si les conjoints de fait sont les parents d'un même enfant, un patrimoine conjugal semblable au patrimoine familial existant entre les époux devrait être constitué. De plus, en cas de rupture, un conjoint pourrait demander une pension alimentaire et une prestation compensatoire.

- Devrait-on permettre aux conjoints mariés qui n'ont pas d'enfants en commun de se soustraire aux protections qui leur sont données par le mariage, par exemple le patrimoine familial ?

En raison du principe de liberté des citoyens, nous croyons que les conjoints mariés pourraient se soustraire à l'application du cadre de droits et d'obligations légales résultant du mariage. Il faudrait par contre s'assurer que le processus pour s'y soustraire protège adéquatement le conjoint le plus vulnérable du couple afin que ça ne lui soit pas imposé. Ils ne pourraient cependant pas se soustraire de leurs obligations parentales.

Cet "opting-out" pourrait s'effectuer avant ou pendant le mariage et ce, par contrat de mariage, donc par acte notarié. Ils bénéficieraient ainsi des conseils du notaire afin de prendre une décision éclairée.

Compte tenu des conséquences d'un tel "opting-out", nous recommandons à la Chambre des notaires d'établir des lignes directrices indiquant le processus devant être suivi par le notaire, telles de rencontrer séparément chaque époux et la confection de bilans et de tableaux démontrant les effets de la décision de se soustraire à la protection du patrimoine familial.

- Si l'on permet à des conjoints mariés et sans enfant en commun de se soustraire aux obligations du mariage, devrait-on aussi permettre que soient célébrés des mariages qui n'ont pas d'impacts légaux sur les conjoints, par exemple des mariages uniquement religieux ?

La célébration de mariages religieux n'ayant pas d'effets civils pourrait permettre la célébration de mariages contraire aux exigences de nos valeurs et de nos lois sur le mariage tel les exigences de la *Loi concernant certaines conditions de fond du mariage civil* (L.C. 2005, c.33) et la *Loi concernant le droit interdisant le mariage entre personnes apparentées* (L.C., 1990, c.46). Pour ces motifs, nous nous opposons à cette possibilité.

De plus, le mariage religieux au Québec a toujours été lié au mariage civil et entraîne automatiquement les protections prévues par le patrimoine familial et les régimes matrimoniaux. S'il était maintenant permis de faire qu'un mariage religieux sans incidence au niveau civil, jumelé au fait que les institutions religieuses incitent rarement les futurs époux à consulter un juriste, certaines personnes pourraient être induites en erreur et ne pas bénéficier, sans le savoir et sans l'avoir désiré, des protections offertes par le mariage civil.

PARENTS



- Selon vous quelle situation devrait créer des obligations légales entre deux conjoints : le mariage ou la présence d'un enfant commun ?

Le mariage et la présence d'un enfant commun ne sont pas de même nature. Cependant, l'un et l'autre peuvent engendrer des droits et obligations.

Le mariage est un mode de conjugalité existant depuis la nuit des temps qui comporte des droits et obligations entre époux. Les époux pourraient s'en soustraire en certaines circonstances tel que mentionné précédemment.

D'autre part, la présence d'enfant commun est une situation de fait qui doit entraîner des obligations impératives et auxquelles les parents ne pourraient se soustraire, et ce, quel que soit leur mode de conjugalité. Cependant, afin de laisser une certaine liberté de choix aux futurs parents, les obligations légales entre les parents conjoints de fait qui n'ont pas d'incidences sur le bien-être des enfants pourraient être différentes de celles des parents mariés.

- Seriez-vous d'accord pour que, dès qu'ils ont un enfant ensemble, tous les couples (mariés ou non) ayant fait vie commune aient l'obligation de partager équitablement entre eux les impacts économiques liés à la présence de l'enfant et de réparer les injustices, s'il y a lieu, par un partage d'actifs ?

Il est statistiquement prouvé que l'écart de revenu entre les conjoints se creuse suite à l'arrivée d'un enfant. Par conséquent, peu importe le mode de conjugalité, un partage équitable des actifs semblable à celui lors d'un divorce pourrait être effectué. Cependant, afin de laisser une certaine liberté de choix aux futurs parents, les obligations légales entre les conjoints de fait pourraient être différentes de celles des conjoints mariés.

À cet égard, nous appuyons la recommandation du Comité consultatif sur le droit de la famille ayant déposé son rapport en juin 2015, visant à créer une "prestation compensatoire parentale" (Comité consultatif sur le droit de la famille, Alain Roy (prés.) *Pour un droit de la famille adapté aux nouvelles réalités conjugales et familiales*, Québec, Ministère de la Justice, 2015 (ci-dessous appelé: "Rapport du C.C.D.F.", recommandation numéro 1.1.3, p.80.)).

Enfin nous recommandons une mesure qui serait applicable à tous les cas de parents avec enfants. La table de fixation de la contribution alimentaire parentale de base (RLRQ, c.25.01, r.12) devrait être rehaussée puisqu'elle est la moins généreuse du Canada.

- Seriez-vous d'accord pour que la loi permette que des parents vivant en union de fait soient soumis à des mesures de protection jusqu'ici réservées aux conjoints mariés, dont le partage du patrimoine familial, l'obligation alimentaire pour l'ex-conjoint et l'attribution de la résidence familiale ? Dans tous les cas, est-ce que d'autres mesures s'appliquant aux conjoints mariés devraient s'appliquer aux conjoints de fait avec enfant ?

Pour les motifs mentionnés à la question précédente, nous sommes d'accord avec cette proposition. Cependant, il devrait être conservé une distinction entre les protections offertes aux conjoints mariés et celles offertes aux conjoints de fait.

Quant aux autres mesures devant s'appliquer également aux conjoints de fait, une obligation devrait être créée les obligeant à faire ratifier par le tribunal les ententes sur mesures accessoires intervenues entre eux. En effet, nous constatons qu'en pratique très peu d'ex-conjoints font homologuer leur entente ce qui pourrait porter préjudice à leurs enfants en cas de non-respect des obligations du parent débiteur. Le fait que l'entente ne soit pas homologuée entraîne également le problème de prélèvement des pensions alimentaires impayées puisque sans jugement rendu, les conjoints de fait ne peuvent pas bénéficier des services du SARPA (Service administratif de rajustement des pensions alimentaires pour enfants).

NOUVELLES RÉALITÉS SOCIALES ET FAMILIALES



- Seriez-vous d'accord pour que la loi permette aux couples ayant eu recours à une mère porteuse de devenir légalement les parents de cet enfant ?

Comme l'a souligné la Cour d'Appel dans les décisions rendues à ce sujet, la primauté doit être accordée à l'intérêt de l'enfant né d'une gestation pour autrui.

Sans prendre position sur la pertinence du recours à une mère porteuse, nous soulignons que si ce mode de gestation est légalisé, le *Code civil du Québec* devra déterminer le cadre juridique applicable. À ce effet, nous sommes d'accord avec la "voie procédurale administrative" recommandée par le Comité consultatif sur le Droit de la Famille dont notamment la signature, par les parents d'intention et la mère porteuse, d'une convention notariée concernant le projet parental (Rapport du C.C.D.F., recommandations numéro 3.21.1 et 3.21.1.1 (pages 174 à 177)).

- Seriez-vous d'accord pour qu'un enfant puisse légalement avoir plus de deux parents ?

Cette question soulevant de nombreuses problématiques tant au niveau juridique que sociologique que nous n'avons pas examinées, nous n'émettrons pas de commentaire à ce sujet.

- Si une séparation survient entre le parent d'un enfant et son nouveau conjoint (ou sa nouvelle conjointe), seriez-vous d'accord pour que l'enfant se voie reconnaître le droit de maintenir des liens avec cette personne qui n'est pas l'un de ses parents ?

Nous serions d'accord dans la mesure où le beau-parent aura démontré que le maintien des liens est dans l'intérêt de l'enfant.

- Seriez-vous d'accord pour que la loi facilite davantage que l'enfant maintienne un lien avec ses grands-parents, peu importe les changements qui surviennent dans la vie des parents ?

Nous sommes d'accord pour que la loi facilite les relations entre l'enfant et les grands-parents. Si ceux-ci doivent s'adresser au Tribunal pour obtenir un droit d'accès, nous croyons que ça devrait être au parent qui refuse l'accès de démontrer que cet accès n'est pas dans l'intérêt de l'enfant.

D'autre part, afin d'éviter de judiciariser ces situations, nous recommandons qu'un processus de médiation par un médiateur accrédité soit mis en place, entre le ou les parents qui ont la garde et les grands-parents, avec des séances défrayées par l'État.

AUTRES SUJETS



PROCÉDURE

La récente réforme du *Code de procédure civile* a introduit une nouvelle culture judiciaire basée sur les modes alternatifs de règlement des différends. Malheureusement, le processus des recours en matière matrimoniale est demeuré ce qu'il était. Il est urgent que le droit de la famille fasse l'objet d'une nouvelle culture judiciaire favorisant l'entente entre les parties dans cette période éprouvante pour eux et pour leurs enfants.

Pour y arriver nous recommandons ce qui suit:

- La transformation du processus judiciaire d'un système adversarial à un système de conciliation donnant plus de latitude au juge dans la gestion de l'instance.
- L'amélioration du recours aux médiateurs familiaux en augmentant le nombre de séances financées par l'État.
- Des postes de juges dédiés exclusivement à la Chambre de la famille leur permettant de développer leurs aptitudes et leurs connaissances des techniques de règlement des différents conjugaux.
- Les règles afin de limiter les longs procès des riches qui se font au détriment des autres justiciables.
- De prévoir que le juge soit saisi de tout le dossier y compris les demandes subséquentes afin d'établir une relation entre le juge et les parties, contribuant à favoriser l'entente.
- Réaménager les salles d'audience de la Chambre de la famille par une disposition favorisant l'entente, tel une table ronde plutôt que le prétoire actuel.
- À défaut de pouvoir introduire le divorce par consentement mutuel comme en France en raison de la juridiction fédérale sur ce sujet, introduire une procédure de séparation légale des conjoints mariés semblable au processus actuel de dissolution de l'union civile sans recours au tribunal.

TERMINOLOGIE

Comme vient de le proposer le nouveau projet de loi sur le divorce, certains termes devraient être modifiés dans le *Code civil du Québec* tels la "garde" et "l'accès" afin d'éviter les termes ayant une notion de "gagnant" ou de "perdant" comme l'a souligné le ministère fédéral de la Justice.

CONCLUSION

Il est incontestable que la réforme du droit de la famille doit être l'une des priorités du prochain gouvernement du Québec. Nous souhaitons qu'il procède d'une manière non partisane car les règles familiales concernent intimement chaque adulte québécois, y compris les parlementaires.

Le Réseau Notarial Plus offre sa collaboration à la Chambre des notaires dans ses démarches auprès des instances gouvernementale visant la réalisation de cette réforme.

Nous vous remercions de l'attention que vous porterez à nos commentaires.