

MÉMOIRE DU RÉSEAU DE L'AIDE JURIDIQUE

CONSULTATION PUBLIQUE
SUR LA RÉFORME DU DROIT DE LA FAMILLE



L'aide juridique
un réseau au service des gens

PAR :

LE COMITÉ DU RÉSEAU DE L'AIDE JURIDIQUE
SUR LA RÉFORME DU DROIT DE LA FAMILLE*

JUIN 2019

* La liste des membres du Comité se retrouve à la fin du document

RÉSUMÉ DES POSITIONS DU COMITÉ DU RÉSEAU DE L'AIDE JURIDIQUE

Formé de dix avocats permanents du réseau de l'aide juridique, spécialisés en droit de la famille, ce comité soumet respectueusement sa position quant aux propositions incluses dans le document de « Consultation publique sur la réforme du droit de la famille ».

CONJUGALITÉ

➤ Proposition 11 du Document de consultation

En désaccord avec cette proposition. La philosophie à la base des recommandations du comité ministériel en matière de parentalité est d'accorder des droits et des obligations aux conjoints de fait dès la naissance d'un enfant. Nous sommes donc d'avis que les conjoints de fait doivent également bénéficier de droits et obligations de façon impérative, et ce, dès la naissance d'un enfant, avec possibilité d'un retrait volontaire (*opting out*).

➤ Proposition 12 du Document de consultation

En accord avec le fait d'élargir, au profit des conjoints de fait, et cela, dès la naissance d'un enfant, le droit à la prestation compensatoire dont peuvent actuellement se prévaloir les époux en vertu des articles 427 à 430 du *Code civil du Québec*.

➤ Proposition 13 du Document de consultation

En désaccord avec cette proposition. Les conjoints de fait, tout comme les époux, ont une vie économique commune qui doit être régie par des protections successorales. Nous soumettons que l'union de deux partenaires est une aventure commune, et cela, sans égard au régime conjugal.

➤ Proposition 14 du Document de consultation

En désaccord avec cette proposition. Pourquoi restreindre des protections déjà existantes mises en place afin de corriger de graves injustices? Cela constituerait un recul important pour la société et replacerait plusieurs époux/épouses, et par le fait même des enfants, dans la même situation de pauvreté et de vulnérabilité qu'avant l'entrée en vigueur du patrimoine familial.

➤ Proposition 15 du Document de consultation

En désaccord avec le fait de permettre à des couples de se soustraire à leur obligation à l'avance, sans savoir ce que l'avenir leur réserve. Cette possibilité serait au détriment des moins nantis et des enfants.

➤ Proposition 16 du Document de consultation

En accord avec la nécessité de protection de la résidence familiale, mais en désaccord avec la portion de la recommandation permettant d'en convenir autrement dans un contrat de mariage. Nous proposons que tous les enfants, peu importe le statut conjugal des parents, bénéficient de la même protection quant à la résidence familiale. Il s'agit là d'un élément important de stabilité pour ces derniers.

➤ Proposition 17 du Document de consultation

En désaccord. Retirer l'existence d'un régime matrimonial légal de base aurait comme effet que très peu de conjoints seraient soumis aux règles d'un quelconque régime matrimonial, puisque rares seraient les gens qui se prémuniraient d'un contrat de mariage. Encore une protection déjà existante en moins.

PARENTALITÉ

➤ Proposition 1 du Document de consultation

De façon générale, en accord avec le principe que les droits et devoirs des époux prévus aux articles du *Code civil du Québec* doivent s'appliquer, avec les adaptations nécessaires, aux conjoints de fait et cela, dès l'arrivée d'un enfant, et ce, de façon impérative.

➤ **Proposition 2 du Document de consultation**

En accord avec ce principe.

➤ **Proposition 3 du Document de consultation**

En accord avec l'application des articles 401 à 413 du *Code civil du Québec* aux conjoints de fait avec enfant.
En désaccord avec le délai de 30 jours proposé, lequel serait beaucoup trop court.

➤ **Propositions 4, 5, 6, 7, 8, 9 et 10 du Document de consultation**

En désaccord avec l'ensemble de ces propositions. Le comité ministériel nomme clairement que l'objectif de la prestation compensatoire parentale est purement compensatoire et non alimentaire. Nous estimons que ce fondement est philosophiquement problématique et ne corrige aucunement les effets discriminatoires que font naître nos deux régimes conjugaux en regard des enfants. La réforme du droit de la famille devrait tendre vers l'uniformisation des normes juridiques du mariage et de l'union de fait, incluant la notion d'obligation alimentaire entre les conjoints mariés ou non.

Permettre un droit de retrait de l'obligation alimentaire à laquelle sont actuellement assujettis les époux aurait une conséquence directe et importante sur la population qui n'est aucunement souhaitable. Notre position relativement à la question de l'obligation alimentaire, s'arrime sur la dissidence de M^e Dominique Goubau qui est conforme à la réalité conjugale d'aujourd'hui. Il s'agit essentiellement d'étendre le devoir alimentaire et de secours mutuel aux conjoints de fait.

MAINTIEN DES RELATIONS PERSONNELLES AVEC LE BEAU-PARENT

➤ **Proposition 18 du Document de consultation**

En désaccord avec la recommandation. Nous croyons que cette recommandation attribue, par présomption, un statut privilégié aux ex- conjoint(e)s et fragilise l'autorité parentale des parents.

TABLE DES MATIÈRES

RÉSUMÉ DES POSITIONS DU COMITÉ DU RÉSEAU DE L'AIDE JURIDIQUE	ii
INTRODUCTION	v
1. LA CONJUGALITÉ	1
1.1 L'UNION DE FAIT	1
1.2 PRESTATION COMPENSATOIRE POUR LES CONJOINTS DE FAIT	2
1.3 SUCCESSION EN CAS DE DÉCÈS D'UN CONJOINT DE FAIT	2
1.4 LE MARIAGE	3
1.5 OBLIGATION DE CONTRIBUER AUX CHARGES DE LA FAMILLE	3
1.6 PROTECTION DE LA RÉSIDENCE FAMILIALE	3
1.7 LE PATRIMOINE FAMILIAL COMME RÉGIME MATRIMONIAL DE BASE	4
1.8 PENSION ALIMENTAIRE ENTRE ÉPOUX	4
2. LA PARENTALITÉ	5
2.1 LES PARENTS, SANS ÉGARDS À LEUR STATUT MATRIMONIAL, DOIVENT AVOIR L'OBLIGATION DE FOURNIR, DURANT LEUR VIE COMMUNE, UNE CONTRIBUTION AUX CHARGES DE LA FAMILLE PROPORTIONNELLE À LEURS FACULTÉS RESPECTIVES	5
2.2 LE MÉCANISME DE REDRESSEMENT ÉCONOMIQUE POUR LES UNIONS DE FAIT PROPOSÉ PAR LE COMITÉ CONSULTATIF NOMMÉ «PRESTATION COMPENSATOIRE PARENTALE» EST IMPRATICABLE	5
2.3 LE PATRIMOINE FAMILIAL, LES CONJOINTS DE FAIT ET L'INTÉRÊT DE L'ENFANT	10
3. MAINTIEN DES RELATIONS PERSONNELLES AVEC LE BEAU-PARENT (autorité parentale)	13
3.1 L'AUTORITÉ PARENTALE ET L'OBLIGATION ALIMENTAIRE	13
3.2 AUTORITÉ PARENTALE ET LE STATUT JURIDIQUE DU BEAU-PARENT	13
3.2.1 Durant la vie commune	14
3.2.2 Maintien des relations personnelles avec le beau-parent	14
CONCLUSION	16

INTRODUCTION

À la suite l'affaire *Éric c. Lola*¹, le gouvernement en place a créé une commission pour évaluer la nécessité d'une réforme de notre droit de la famille. C'est ainsi que le *Comité consultatif sur le droit de la famille* dirigé par M^e Alain Roy (ci-après «comité consultatif») a conclu à la nécessité d'une telle réforme considérant que notre *Code civil* n'est plus adapté aux nouvelles réalités sociales et a entrepris la tâche colossale de revoir nos règles de droit en matière familiale en misant sur l'intérêt de l'enfant. Nous sommes également d'avis qu'une réforme de notre droit de la famille est incontournable.

Notre comité, formé de dix avocats permanents de l'aide juridique spécialisés en droit de la famille, répond à l'invitation de la ministre de la Justice afin de donner son point de vue sur le rapport du comité consultatif.

L'aide juridique est le programme d'accès à la justice le plus important au Québec. Le réseau de l'aide juridique compte 405 avocats permanents et 112 points de service. Il constitue le plus grand cabinet d'avocats au Québec. Ceux-ci occupent ainsi une place très importante dans la pratique du droit de la famille dans toutes les régions du Québec.

La *Loi sur l'aide juridique et sur la prestation de certains autres services juridiques* et les barèmes d'admissibilité font en sorte que les avocats de l'aide juridique sont appelés à servir des personnes qui proviennent de milieux économiques diversifiés. Nous représentons des adultes et enfants défavorisés, mais parfois mieux nantis lorsque la *Loi sur l'aide juridique et sur la prestation de certains autres services juridiques* le permet, notamment en vertu du volet contributif et du Service d'aide à l'homologation et du Service administratif de révision des pensions alimentaires pour enfants. À titre d'exemple, pensons à notre clientèle qui provient de milieux nantis, mais dont le patrimoine familial n'est pas encore partagé ou la pension alimentaire non déterminée.

Dans cet horizon, nous considérons que notre expérience doit être mise à contribution dans le cadre de la réforme de notre droit de la famille. À cet égard, nous nommons sans détour que notre comité envisage l'étude du Rapport du comité consultatif dans la perspective des plus hauts intérêts de notre droit de la famille. Notre engagement se veut constructif et dans l'objectif de parfaire l'œuvre commune que sera notre nouveau droit de la famille.

¹ EYB 2013-216977, 2013 CSC 5, J.E. 2013-141.

1. LA CONJUGALITÉ

Une revue de l'historique législatif du droit de la famille québécois de 1866 à ce jour est très révélatrice de la volonté du législateur d'assurer une protection économique aux conjoints vulnérables. Cette volonté de protection du conjoint vulnérable s'est également traduite lorsque le législateur a assimilé les conjoints de fait aux époux dans diverses sections du *Code civil du Québec* ainsi que dans le cadre de plusieurs lois sociales et lois fiscales.

Une revue des changements sociologiques au Québec, ainsi que des transformations des modes de vie des couples, vient par ailleurs confirmer la perte de popularité de l'institution qu'est le mariage. Toutefois, peu importe le mode de vie commune choisi de nos jours (mariage ou union de fait), un dénominateur commun prévaut toujours, soit la volonté des couples de partager leurs vies pour des raisons principalement affectives, mais aussi économiques.

La vulnérabilité d'un conjoint par rapport à l'autre est également toujours présente et se constate fréquemment au sein de la clientèle de l'aide juridique. Demander à un conjoint qui se trouve dans une situation précaire (psychologiquement et/ou financièrement) de faire un choix éclairé et d'exercer un droit, dans un contexte de dépendance à l'autre conjoint, serait contraire à son intérêt et, bien entendu, contraire au meilleur intérêt de l'enfant.

Les avocats(es) du *réseau de l'aide juridique* sont souvent appelés à représenter d'ex-conjointes et d'ex-conjoints de fait vulnérables qui se retrouvent à la rue et sans ressources puisque les règles actuelles ne leur accordent aucune protection lorsque leur union de fait prend fin. Quant aux ex-épouses et ex-époux que nous représentons, ce sont les règles concernant le patrimoine familial et le droit à une pension alimentaire qui leur évite le dénuement. Il va sans dire que pour les ex-époux faisant partie de notre clientèle, l'obtention du droit à une pension alimentaire est une question de survie pour arriver à répondre strictement à leurs besoins de base, tels le logement et l'épicerie. Il est excessivement rare, dans le cadre de nos dossiers, que les sommes octroyées à titre de pension alimentaire lors des procédures permettent d'offrir du luxe, contrairement à la situation prévalant dans l'affaire à la base de la réflexion pour la réforme du droit de la famille : *Éric c. Lola*.

Pour les mêmes raisons, nous sommes d'avis qu'il serait contraire à l'intérêt de notre clientèle mariée de les déposséder de certaines protections existant actuellement, notamment en prévoyant la possibilité, via la Réforme, d'un « *opting-out* » desdites protections telles les règles concernant le patrimoine familial. Parallèlement, pour les conjoints de fait, l'évolution des lois au fil des ans et le contexte social actuel militent en faveur de la création de droits clairs au même titre que pour les époux, sans nécessité d'un « *opting-in* ». Nous considérons qu'il est essentiel de protéger les enfants et leurs droits, que l'enfant soit né d'une union de fait ou du mariage. Tous les enfants doivent être traités de façon égale et chaque enfant a droit à la même qualité de vie, sans égard au régime matrimonial des parents.

1.1 L'UNION DE FAIT

La solution proposée par la Réforme de maintenir une logique d'adhésion volontaire « *opting in* » en matière d'union de fait n'apporte rien de nouveau au droit actuel. Actuellement, très peu de conjoints de fait ont pris l'initiative de signer un contrat entre eux avant ou pendant leur vie commune.

Notre clientèle n'a pas les moyens de payer pour la rédaction de tels contrats et a de la difficulté à compléter des formulaires administratifs de base. Une grande partie de la population en général n'est pas

à même d'évaluer les conséquences de convenir d'un contrat de vie commune et de prévoir des modalités en cas de rupture. Les clients connaîtraient donc d'importantes difficultés à rédiger et à compléter un contrat d'union de fait, même en leur soumettant un formulaire. Le risque serait alors que des conjoints se retrouvent, au moment d'une séparation, à avoir signé un document incompris quant aux aspects et impacts légaux réels. Cette proposition ne protège nullement le conjoint vulnérable ni les enfants.

De plus, lorsqu'un couple décide de faire vie commune, il s'agit généralement d'un acte guidé par les sentiments et dans la majorité des cas, lorsque les justiciables optent finalement pour le mariage, la vie commune précède de plusieurs années celui-ci. Les gens s'engagent souvent dans toute cette aventure qu'est la vie commune avec l'idée et le désir que leur union dure pour toujours (la vie), qu'ils resteront en bonne santé, qu'ils ne perdront jamais leur emploi et qu'aucun autre malheur imprévu ne s'abattra sur eux.

Les justiciables, lorsqu'ils commencent leur union, présenteraient donc des difficultés évidentes à se positionner quant à leur rupture future et non souhaitée. La pensée magique est souvent de mise lorsque les sentiments de début de relation sont présents, plusieurs peuvent se faire manipuler par de belles promesses. Par manque de connaissances et/ou d'informations, la clientèle que nous desservons n'est pas à même de prévoir les impacts à long terme de leur union ou de leur rupture afin de protéger adéquatement ses droits.

La philosophie à la base des recommandations du comité ministériel en matière de parentalité est d'accorder des droits et des obligations aux conjoints de fait dès la naissance d'un enfant (voir section portant sur la parentalité). Notre comité est d'avis que les conjoints de fait doivent également bénéficier de droits et obligations, et ce, dès la naissance d'un enfant en matière de conjugalité.

1.2 PRESTATION COMPENSATOIRE POUR LES CONJOINTS DE FAIT

Notre comité est d'accord avec le fait d'élargir, au profit des conjoints de fait, et cela, dès la naissance d'un enfant, le droit à la prestation compensatoire dont peuvent actuellement se prévaloir les époux en vertu des articles 424 à 430 du *Code civil du Québec*.

1.3 SUCCESSION EN CAS DE DÉCÈS D'UN CONJOINT DE FAIT

Pour les mêmes raisons que celles précédemment exposées, nous sommes en désaccord avec la recommandation de ne pas attribuer de vocation successorale aux conjoints de fait. En effet, les conjoints de fait, tout comme les époux, mettent fréquemment en commun leurs actifs et passifs et contractent sans cesse l'un avec l'autre, sans protection écrite. Le projet de vie est le même, que les couples soient mariés ou non. Déjà, dans nos bureaux, la croyance fréquente et commune est à l'effet que les conjoints de fait sont héritiers si leur conjoint(e) décède. Nous devons alors leur expliquer qu'ils n'ont malheureusement aucun droit, et ce, souvent au détriment des enfants.

Bien entendu, il faudra qu'une définition claire de ce qui constitue des conjoints de fait soit intégrée au *Code civil du Québec* afin d'éviter toute ambiguïté, surtout si l'un des conjoints de fait a déjà été marié et qu'il n'est pas légalement séparé ou divorcé. Si un conjoint de fait peut bénéficier d'une rente de conjoint survivant en vertu de la *Loi sur le régime de rentes du Québec*, pourquoi ne pourrait-il pas, au même titre, être héritier?

Encore une fois, notre clientèle n'a pas les moyens financiers de payer pour la rédaction d'un testament notarié et n'a généralement pas les connaissances requises pour rédiger une autre forme de testament, de sorte que la majorité de nos clients décèdent *ab intestat*.

1.4 LE MARIAGE

Nous ne partageons pas le point de vue du comité avec la recommandation proposant d'instaurer en mariage un régime juridique basé sur une logique de retrait volontaire « *opting out* ». Les dispositions concernant le patrimoine familial sont entrées en vigueur le 1^{er} juillet 1989. L'État est intervenu afin de corriger de graves injustices engendrées par le divorce des femmes mariées dans les années 40, 50 et 60 sous un régime de séparation de biens. Permettre aux époux de se soustraire aux règles concernant le patrimoine familial et abolir le régime matrimonial légal constituerait un recul important pour la société et replacerait plusieurs épouses (et époux) dans la même situation de pauvreté et de vulnérabilité qu'avant l'entrée en vigueur du patrimoine familial.

Comment peut-on savoir, avant notre mariage, ce qui se passera dans notre vie pour les années à venir? La maladie, la perte d'un emploi et les autres malheurs sont inattendus. Il est à prévoir qu'une épouse ayant signé un contrat de mariage en séparation de biens ou un accord de retrait volontaire (*opting out*) alors qu'elle était en pleine santé aura bien des difficultés à faire renoncer son époux à ce contrat afin de le remplacer par un autre plus avantageux pour elle, le cas échéant.

Quant à l'application de cette recommandation aux gens déjà mariés au moment de l'entrée en vigueur de la loi, cela aurait probablement les mêmes conséquences que lorsque les époux ont pu renoncer au patrimoine familial dans l'année suivant son entrée en vigueur dans les années 90. Suite à cela, au moment de la séparation, les clients se présentaient dans nos bureaux affirmant ne pas avoir compris ce qu'ils avaient signé à l'époque, que leur époux leur avait alors simplement dit de venir signer des documents et qu'ils n'avaient pas compris à quel point cela affectait leurs droits lors d'une future séparation. Malheureusement, il était trop tard.

Les règles qui régissent le patrimoine familial et la société d'acquêts prévoient déjà la possibilité pour les époux de renoncer au partage au moment d'une séparation, en toute connaissance de cause, en sachant exactement ce à quoi ils renoncent, et ce, au moment où toutes les variables sont connues. Cette règle leur offre donc une autonomie suffisante, soit la liberté de choix, mais à un moment opportun.

1.5 OBLIGATION DE CONTRIBUER AUX CHARGES DE LA FAMILLE

Cette obligation existe déjà au *Code civil du Québec*. Pour les mêmes motifs que ci-haut exposés, nous croyons que de permettre aux couples de se soustraire à cette obligation au début de la vie commune, sans savoir ce que l'avenir leur réserve, n'est pas une avenue souhaitable. Que fait-on de la solidarité et de l'entraide au sein de la famille? Il s'agit de valeurs à maintenir.

1.6 PROTECTION DE LA RÉSIDENCE FAMILIALE

Nous ne pouvons être d'accord avec cette recommandation pour les mêmes motifs que ceux exprimés au point 1.4 quant au retrait volontaire « *opting-out* ». Notre comité propose que tous les enfants, peu importe le statut conjugal des parents, bénéficient de la même protection quant à la résidence familiale. Il s'agit là d'un élément important de stabilité pour les enfants.

1.7 LE PATRIMOINE FAMILIAL COMME RÉGIME MATRIMONIAL DE BASE

Pour notre clientèle, les biens composant le patrimoine familial sont souvent les seuls biens à partager, mais il arrive que leur régime matrimonial leur offre des protections additionnelles. Retirer l'existence d'un régime matrimonial légal de base aurait comme effet, pour notre clientèle, que très peu d'entre eux seraient soumis aux règles d'un quelconque régime matrimonial, puisque rares seraient ceux qui se prémuniraient d'un contrat de mariage. Encore une protection déjà existante en moins.

Actuellement, très peu de nos clients s'étant mariés après l'entrée en vigueur du patrimoine familial ont signé des contrats de mariage en séparation de biens. La majorité de nos clients sont mariés sous le régime légal de la société d'acquêts et tout comme pour le patrimoine familial, ils ont la possibilité d'y renoncer au moment d'une séparation.

Pour les couples contemporains qui souhaiteraient conserver certains espaces d'affirmation individuelle où chacun pourra mener des activités qui lui sont propres et profiter seul des fruits qui en résulteront, la possibilité de signer un contrat de mariage en séparation de biens répond déjà à ce besoin. Les clients de l'aide juridique n'ont majoritairement pas un tel besoin.

Puisque le régime de la séparation de biens a généralement comme conséquence de priver l'un des époux de certaines valeurs ou ressources, nous sommes d'avis qu'il est préférable que ce choix se fasse de façon contractuelle et que le régime légal continue de s'appliquer par défaut.

1.8 PENSION ALIMENTAIRE ENTRE ÉPOUX

Permettre un droit de retrait de l'obligation alimentaire à laquelle sont actuellement assujettis les époux aurait une conséquence directe et importante sur la clientèle de l'aide juridique. L'ex-époux non-prestataire d'aide financière de dernier recours a toujours le choix de décider de demander une pension alimentaire ou non à la suite d'une séparation et nous sommes d'avis qu'il est toujours mieux de pouvoir renoncer à un droit au moment d'une séparation, en toute connaissance de cause, que de renoncer à l'aveugle et à l'avance à des droits.

2. LA PARENTALITÉ

Quatre principes cardinaux guident l'analyse de notre comité relativement à cette section: (1) l'intérêt de l'enfant; (2) la garantie d'égalité entre les enfants sans égards au mode de conjugalité choisi par leurs parents; (3) un enfant comme élément constitutif des droits et des obligations; (4) et la protection du conjoint vulnérable et incidemment des enfants.

Nous adhérons à la proposition phare du comité consultatif qui suggère au législateur d'instaurer un régime impératif de droit et d'obligations entre parents, indépendamment de leur statut matrimonial et cela, dès la naissance d'un enfant. Dans cette perspective, notre comité soumet les propositions suivantes :

2.1 LES PARENTS, SANS ÉGARDS À LEUR STATUT MATRIMONIAL, DOIVENT AVOIR L'OBLIGATION DE FOURNIR, DURANT LEUR VIE COMMUNE, UNE CONTRIBUTION AUX CHARGES DE LA FAMILLE PROPORTIONNELLE À LEURS FACULTÉS RESPECTIVES

Nous croyons que le législateur doit garantir l'égalité en droit des enfants, sans égard au mode de conjugalité choisi par leurs parents. De même, il nous semble incontournable que notre nouveau droit de la famille doive tendre à protéger les parents vulnérables qui ont un enfant, et ce, sans égard à leur statut conjugal. Cela doit se traduire par une certaine harmonisation des droits et obligations des époux aux conjoints de fait lorsque naît un enfant. En bref, nous croyons que les enfants ne devraient pas subir une iniquité en droit dans le redressement financier de la rupture familiale en raison du choix du statut matrimonial de leurs parents.

De façon générale, nous adhérons au principe que les droits et devoirs des époux prévus aux articles du *Code civil du Québec* doivent s'appliquer, avec les adaptations nécessaires, aux conjoints de fait, et cela, dès l'arrivée d'un enfant. Ces règles seraient impératives.

Dans cette perspective, nous croyons au principe que les articles 401 à 413 du *Code civil* portant sur la résidence familiale doivent également être d'application impérative pour les conjoints de fait dès l'arrivée d'un enfant.

Nous considérons toutefois que le délai de 30 jours proposé par le comité consultatif comme mesure de protection et d'attribution de la résidence familiale au parent qui en est l'unique propriétaire ou au copropriétaire est beaucoup trop court devant la réalité des familles en situation de rupture. En tout état de cause, il nous semble évident que les délais devraient être les mêmes, peu importe le statut conjugal des parents.

2.2 LE MÉCANISME DE REDRESSEMENT ÉCONOMIQUE POUR LES UNIONS DE FAIT PROPOSÉ PAR LE COMITÉ CONSULTATIF NOMMÉ «PRESTATION COMPENSATOIRE PARENTALE» EST IMPRATICABLE.

Nous ne partageons pas l'opinion du comité consultatif sur la question de l'existence d'une valeur absolue d'autonomie, dans la volonté et la liberté contractuelle, sans que les parties impliquées n'offrent un consentement libre et éclairé. Cela étant, nous soumettons que la croyance voulant que les conjoints de fait font le choix de ce statut juridique au nom de la liberté de choix est une vision de la conjugalité qui n'est pas conforme aux réalités d'aujourd'hui. Il faut de plus considérer que ce «libre choix» doit comporter une importante divulgation d'informations au préalable, tout particulièrement si un enfant est

né de l'union. Bref, le statut conjugal n'est pas toujours le résultat d'un choix rationnel et pragmatique. Qui a dit que l'amour est aveugle?

Cette prémisse nous semble nécessaire avant d'aborder la question de la prestation compensatoire parentale proposée par le comité consultatif, vu notre propension à l'uniformisation des mécanismes de redressements économiques entre les parents mariés ou en union de fait. Au final, étant donné que nous suggérons le rejet de la proposition du comité consultatif sur cette question, nous concluons à la nécessité d'une harmonisation de l'obligation alimentaire, telle que nous la connaissons, aux unions de fait en la présence d'un enfant.

Avec égards, les premiers mots qui viennent à l'esprit à la lecture de la recommandation sont complexité et inapplicabilité.

La complexité de la preuve que requerrait ce mécanisme de redressement économique ne raccourcirait aucunement les procès, et cela, même avec des *Lignes directrices* telles qu'utilisées par la SAAQ ou la CNESTT dans la détermination des sommes allouées. En ce sens, nous croyons que le comité consultatif fait fausse route en proposant un mécanisme de redressement économique qui contribuerait grandement à alourdir l'administration de la justice. Nous aurions gagné à ce que le comité consultatif aille plus loin dans sa réflexion sur l'impact sociétal de la mise en œuvre de la prestation compensatoire parentale. Nous croyons qu'elle s'avérerait hautement problématique et qu'elle doit être exclue de notre nouveau droit de la famille. Bref, il y a des détails passés inaperçus², et c'est justement là où se cache le diable tant pour les praticiens que la magistrature. De plus, cette mesure de redressement ne répond pas aux véritables besoins de l'enfant, ni même à ceux du conjoint vulnérable. À ce propos, M^e Alain Roy indiquait :

*La vulnérabilité économique d'un conjoint ne trouverait-elle pas plutôt sa source dans l'enfant qui résultera de l'union, et ce, quelle que soit la forme juridique qu'elle revêt ? La conception et la prise en charge d'un enfant entraînent dans la très grande majorité des situations des inconvénients économiques pour l'un des conjoints, généralement la femme. En se retirant du marché du travail, ne serait-ce que provisoirement, celle-ci sera désavantagée par rapport à son conjoint. Bref, ce n'est pas tant la simple vie commune que la naissance de l'enfant qui déclenchera l'interdépendance économique des conjoints.*³

Cet énoncé est toujours vrai⁴. Nous divergeons d'opinion quant aux mesures de redressements économiques qui doivent être envisagées pour les conjoints de fait qui sont des parents.

² Comment se calculera le tout ? Est-ce que la compensation viserait l'absence de contribution à un régime de retraite ? Est-elle révisable ? Est-elle d'ordre public ? Comment évalue-t-on le futur prévisible («foreseen or foreseeable») ? Si le concept de besoins et de faculté est aussi obsolète qu'on le dit (p.78), alors le fait pour le débiteur alimentaire de ne pas avoir de ressources pourrait être un empêchement au versement de cette prestation.

³ Roy, A. «Affaire *Éric c. Lola* une fin aux allures de commencement», Cours de perfectionnement du notariat (2013) 2013 EYB2013CPN102. Voir aussi, Joanie BOPOUCHARD, Maxim FORTIN, Marie HAUVAL, «Des droits des mères à ceux des enfants? La réforme des pensions alimentaires au Québec», Bulletin de liaison, Fédération des Associations de Familles Parentales et recomposées du Québec, Juin 2019, p.3 et s.

⁴ BARSALOU, D., *Ma mère ne travaille pas*, 2013, Cowansville, Thomson Reuters, p.37 à 42 et 132 à 138. . Cet ouvrage traite, à l'aide de données contemporaines, de la reconnaissance que le droit québécois accorde au travail qu'accomplissent toutes les mères et de plus en plus les pères. On ne peut que conclure que le droit privé québécois n'accorde pas à la mère au foyer, comme on la qualifie, une reconnaissance digne de ce nom.

Le comité consultatif nomme clairement que l'objectif de la prestation compensatoire parentale est purement compensatoire et non alimentaire. Nous estimons que ce fondement est philosophiquement problématique et ne corrige aucunement les effets discriminatoires que font naître nos deux régimes conjugaux en regard des enfants. La réforme du droit de la famille devrait ainsi, selon notre culture sociétale, tendre vers l'uniformisation des normes juridiques du mariage et de l'union de fait. À cet égard, nous considérons que la mise en oeuvre de la prestation compensatoire parentale, sans soumettre les conjoints de fait à une obligation alimentaire ni leur permettre d'exercer leurs droits au patrimoine familial, disloquerait l'ensemble cohérent, bien que perfectible, des mesures de redressement économiques prévues à notre droit de la famille.

Il nous semble évident que tous les parents doivent être égaux en droit et que l'enfant ne choisit pas le régime conjugal de ses parents. À cet égard, notre comité fait sienne la dissidence exprimée par M^e Dominique Goubau, laquelle est conforme à la réalité conjugale d'aujourd'hui :

À l'égard des enfants, l'argument du libre choix n'est évidemment pas pertinent. Par conséquent, lorsqu'on analyse la question sous l'angle des enfants, l'argument du choix des adultes quant à leur statut matrimonial ne devrait, à mon avis, n'avoir aucun poids dans le débat.

M^e Dominique Goubau - dissidence (Rapport du comité consultatif -annexe 8 - p. 356)

Il s'agit essentiellement d'étendre le devoir alimentaire et de secours mutuel aux conjoints de fait ayant un enfant.

Ainsi donc, nous croyons que l'élargissement des bénéficiaires des dispositions de la *Loi sur le divorce* relativement aux obligations alimentaires aux unions de fait est la première mesure qui doit être considérée par le législateur. En effet, le droit naturel et l'intérêt général commandent cette recherche d'harmonisation. À cet égard, notre comité réitère en tout point son appui à la dissidence de M^e Goubau et nous citons :

Cette proposition ne répond donc que très partiellement à la problématique de l'impact réel de la garde sur la situation matérielle des parents. Cette solution me paraît donc représenter un dangereux recul et je suis d'avis qu'elle va à l'encontre du principe de la réelle prise en considération de l'impact économique de la présence d'enfants ainsi que du principe de l'égalité de couples sans égard à leur statut matrimonial. En effet, l'introduction du mécanisme de la prestation compensatoire parentale créera de facto deux catégories de couples selon leur statut matrimonial puisque les époux mariés pourront bénéficier des dispositions de la Loi sur le divorce sur l'obligation alimentaire alors que les couples non mariés devront passer par les conditions restrictives de la prestation compensatoire parentale du Code civil. M^e Dominique Goubau (Rapport du comité consultatif - Annexe 8 - p.588) (nos soulignements)

À la suite de l'arrêt *Éric et Lola*, nous n'osons croire que ce qui était envisagé était un nivellement par le bas du statut juridique des conjoints de fait et de leurs enfants et nous croyons que la prestation compensatoire parentale proposée par le comité consultatif aurait justement un tel effet. Précisons notre argumentaire:

1. Les ententes seraient peu fréquentes.

Il nous semble utopique de penser que les parents en situation de rupture règlent aisément leurs réclamations relativement à la « non-proportionnalité des désavantages économiques subis par le parent ayant assumé un rôle parental » ou dans le cas de « contribution excédentaire aux charges de la famille » et cela pour une raison très simple: la famille est une aventure commune où les parents y contribuent dans

la mesure de leurs moyens et facultés respectifs. Les discussions entre deux parents qui vivent déjà la douleur d'une rupture familiale ne peuvent que devenir stériles devant l'argumentaire *a posteriori* de l'un et l'autre pour démontrer « qui » a le plus contribué à la famille et « pourquoi » l'un devrait être compensé par une somme forfaitaire ou par paiements échelonnés. Ne nous y trompons pas, c'est en ces termes simple que les parents se répondent et ne peuvent, que dans de rares exceptions, en arriver à une entente.

2. L'administration de la preuve serait alourdie.

Nous croyons que l'administration de la preuve serait, dans la perspective de prouver la « non-proportionnalité des désavantages économiques subis par le parent ayant assumé un rôle parental » ou la « contribution excédentaire aux charges de la famille » laborieuse, compliquée et nécessairement très coûteuse pour les justiciables. Nous savons, comme praticien, à quel point la collecte des données financières rétroactives est fastidieuse, difficile et très coûteuse en honoraires professionnels et la raison est très simple: il est difficile de reconstituer dans le détail l'activité économique d'une famille de façon rétroactive, cela souvent pour plusieurs années. Dans ce contexte, la preuve documentaire devrait invariablement être attestée par une preuve comptable ou actuarielle pour établir une compensation des inconvénients futurs résultant de la naissance et de l'entretien de l'enfant ou établir un «*cleanbreak*». Quant aux événements futurs, la Cour suprême dans l'arrêt *Walsh*⁵ indiquait ce qui suit :

146- Il est impossible d'associer une seule de ces raisons à toutes les personnes qui choisissent de ne pas se marier. Dans son étude sur les conjoints de fait hétérosexuels en Grande-Bretagne, C. Smart arrive à la conclusion suivante :

L'union matrimoniale évolue au fil du temps. On achète et on vend des maisons et d'autres biens; un des conjoints obtient une promotion ou perd son emploi; des enfants naissent; des accidents se produisent, ou un membre de la famille tombe malade. Ces événements, comme d'autres, sont rarement prévus et dûment négociés au départ. Par ailleurs, les conjoints ne peuvent prévoir qui apportera quelle contribution au mariage. Par conséquent, même les adultes les plus intelligents sont incapables d'évaluer les engagements en cause dans toute entente portant sur les conséquences d'une rupture qui se produira seulement après d'importants changements au sein de la relation : voir l'analyse de la cognition dans M. A. Eisenberg, «The Limits of Cognition and the Limits of Contract» (1995), 47 Stan. L. Rev. 211.

(Nos soulignements)

À cet égard, la signature d'une convention entre conjoints de fait pour prévoir des événements futurs ne peut être une fin en soi, d'où l'importance de prévoir un filet de sécurité pour protéger les enfants de ces couples.

3. Les coûts pour le débiteur pourraient être considérés comme des difficultés excessives

Il va sans dire que la prestation compensatoire parentale ne sera pas accessible à la majorité des justiciables pour des raisons économiques. De plus, nous croyons que l'imposition d'une telle condamnation civile au parent débiteur poserait, pour la très grande majorité des justiciables, une charge financière excessive de nature à compromettre leur avenir financier, ce qui pourrait avoir des

⁵ REJB 2002-36303, [2002] 4 R.C.S. 325, 2002 CSC 83, J.E. 2003-102.

conséquences jusque dans l'exercice de la garde ou de l'accès à leurs enfants. À cet égard, la proposition faite par le comité consultatif de permettre l'échelonnement du paiement de la prestation compensatoire parentale et le versement sur une période de dix ans nous apparaît très problématique.

4. Le principe de la défense pleine et entière serait sérieusement compromis.

Les parents qui plaideront la « non-proportionnalité des désavantages économiques subis par le parent ayant assumé un rôle parental » ou la « contribution excédentaire aux charges de la famille » vont se voir opposer une kyrielle de défenses allant de la prestation en services, en travail domestique, en biens ou même à des apports financiers de multiples sources, dont celles de tierces personnes. Les tribunaux pourront-ils ignorer ces défenses au nom du caractère restrictif du « rôle parental » de la prestation compensatoire parentale? Nous répondons par la négative, notamment en raison de notre système contradictoire de justice. La prestation compensatoire parentale proposée par le comité consultatif semble vouloir restreindre les tribunaux dans leur recherche de solutions, ce qui réduit passablement leur discrétion, dans un domaine qui doit allier les solutions aux situations les plus diverses et complexes.

5. L'établissement de *Lignes directrices* est irréaliste.

Le comité consultatif admet que la prestation compensatoire parentale donne prise à l'arbitraire de sorte qu'il propose l'instauration de lignes directrices formelles afin de « *permettre de quantifier les désavantages économiques, réels ou prospectifs, à partir de paramètres objectifs.* » (Rapport du comité consultatif, p. 85). Bien que cette solution puisse sembler attrayante, nous soumettons que la mise en œuvre de lignes directrices permettrait, une fois le droit à la prestation prouvé, d'établir uniquement une fourchette dans laquelle se situerait cette prestation, ce qui ne nous semble pas réaliste dans le contexte d'une prestation compensatoire. Rappelons l'effort colossal des professeurs Rogerson (Université de Toronto) et Thompson (Dalhousie Law School) dans l'élaboration des *Lignes directrices facultatives en matière de pension alimentaire pour époux* (2008).

La Cour d'appel, sous la plume de Madame la Juge Marie-France Bich, avait pourtant encouragé les praticiens à utiliser ces lignes directrices dans le cadre des procédures en divorce⁶. Mais la réticence de la magistrature à céder sa discrétion au formalisme de ces lignes directrices facultatives a eu raison de cette initiative. En rétrospective, il faut admettre que l'application de ces lignes directrices, par définition rigides et contraignantes, donnait ouverture à des solutions inéquitablement quant au quantum des pensions.

Or, le comité consultatif mise justement sur l'établissement de lignes directrices « impératives » pour évaluer le fondement du droit à une compensation, ce qui nous semble vertigineux.

⁶ *Droit de la famille – 143271*, EYB 2014-246253, 2014 QCCA 2371, J.E. 2015-103(C.A.). Dans l'arrêt *Droit de la famille – 141364*, EYB 2014-238142, 2014 QCCA 1144, J.E. 2014-1073, la Cour conclut que tout en reconnaissant que le juge n'était pas lié par les *Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux*, madame avance qu'il aurait dû y référer et que son choix de les écarter signale le caractère arbitraire de sa décision d'annuler la pension en 2017. Or, le juge n'a pas commis une erreur révisable en refusant de référer aux *Lignes directrices facultatives* et non pas obligatoires. Le refus de les appliquer n'est pas une erreur de droit ou une erreur de principe.

6. Les présomptions légales seraient ingérables

Le comité consultatif croit qu'il serait nécessaire de créer une «double présomption» (droit et quantum) en faveur du parent économiquement désavantagé, ce qui nous semble ingérable dans le cadre du déroulement de l'instance et de l'administration de la preuve. À cet égard, le comité consultatif mentionne:

La non-proportionnalité des désavantages économiques subis durant la vie commune se présume à l'égard du parent qui, pour s'occuper de l'enfant ou assumer les charges qui en découlent, s'est retiré du marché du travail ou y a renoncé, de même qu'à l'égard de celui qui a interrompu ses études, de manière totale ou partielle. Le cas échéant, la prestation à laquelle ce parent a droit est présumée correspondre aux désavantages économiques qu'il a subis et leurs conséquences futures prévisibles. (Rapport du comité consultatif, p. 86)

[...]

Toutefois, tel que mentionné précédemment, le quantum de la prestation compensatoire parentale devra être déterminé en tenant compte des efforts accomplis par les parents pour minimiser leurs désavantages économiques. (Rapport du comité consultatif, p. 87)

Ainsi donc, le calcul du quantum proposé par le comité consultatif, qui est présumé correspondre aux désavantages économiques, à l'instar des lignes directrices proposées, ne laisserait aucune marge au tribunal pour les cas particuliers, et il y en aura abondamment.

L'effort demandé dans la perspective du comité consultatif de « minimiser les désavantages économiques » fait en sorte que plusieurs questions seraient soumises en preuve dont notamment les choix des parents durant la vie commune. Encore une fois, cette preuve alourdirait l'administration de la justice. Il s'agit ici, selon le comité consultatif, de compenser un parent qui accorde du temps à la famille dès l'arrivée d'un enfant. Cela étant, la notion qui est de « minimiser les désavantages » nous semble analogue à celle de « minimiser les dommages » qui est une notion de droit civil qui ne s'arrime pas très bien au droit de la famille.

7. La détermination d'une «contribution excédentaire» serait aléatoire

Le comité consultatif suggère que la « contribution excédentaire » d'un parent puisse également être compensée dans le cadre de la prestation compensatoire parentale. Toutefois, cette demande serait vouée à un refus par les tribunaux si cette contribution excédentaire apportée par le parent résultait d'une «intention libérale» de sa part, « par exemple : par amour, il ou elle n'a jamais rien demandé ou pour rendre service », ce que la Cour suprême a écarté comme défense en matière d'enrichissement injustifié. Notre comité nomme sans détour que cette approche hautement théorique donne prise à une interprétation subjective par les juges de ce que constitue une «intention libérale». Imaginons un instant cet exercice d'interprétation dans le contexte de la diversité culturelle et religieuse de la société québécoise.

2.3 LE PATRIMOINE FAMILIAL, LES CONJOINTS DE FAIT ET L'INTÉRÊT DE L'ENFANT

Le comité consultatif considère que le patrimoine familial doit être exclu du paysage législatif des conjoints de fait au nom de la liberté de choix. Il considère que c'est plutôt le mécanisme de la prestation compensatoire parentale qui devrait compenser les conjoints de fait qui vivent une rupture.

Les fondements mêmes du patrimoine familial ne concordent donc pas avec l'objectif compensatoire que poursuit le comité. (Rapport du comité consultatif - p.76)

Notre comité a clairement pris position à l'effet que la prestation compensatoire parentale proposée par le comité consultatif doit être rejetée pour les motifs ci-haut expliqués. Nous considérons ainsi que le devoir de secours mutuel, dévolu aux époux, doit être reconduit aux unions de fait dès l'arrivée d'un enfant. Les conjoints de fait pourraient ainsi se réclamer une pension alimentaire pour leurs besoins lors de leur rupture. Dans ce contexte, nous croyons également que le législateur doit envisager l'imposition d'un patrimoine familial aux conjoints de fait dès l'arrivée d'un enfant avec une possibilité de sortie «*opting out*». Cette possibilité de sortie «*opting out*» ne serait toutefois pas offerte aux époux.

Bref, nous considérons que l'objectif compensatoire du comité consultatif sans possibilité pour les conjoints de fait de se prévaloir du patrimoine familial nous éloigne du but d'assurer une protection analogue à tous les parents et enfants québécois.

D'ailleurs, l'histoire démontre que le patrimoine familial a déclassé la prestation compensatoire comme mesure de redressement entre époux, et ce, pour de bonnes raisons. En effet, comme nous l'avons déjà mentionné, l'application de la prestation compensatoire par les tribunaux a donné lieu à une justice inégale devant l'arbitraire et la subjectivité de ce mécanisme compensatoire. Bref, la prestation compensatoire nous semble dépassée par l'efficacité du partage du patrimoine familial et assurément de moins en moins plaidée. Il faut rappeler que le patrimoine familial donne ouverture à la possibilité d'un partage inégal, ce qui contribue à équilibrer efficacement les conséquences économiques du divorce.

L'instauration du patrimoine familial a eu le mérite de circonscrire les contours du partage des biens acquis durant le mariage en des termes bien définis et qui sont bien compris par les avocats, notaires et la magistrature. Il nous semble ainsi couler de source détendre l'application du patrimoine familial aux conjoints de fait suite à la naissance d'un enfant. En conséquence, notre comité croit que l'élargissement de la protection qu'offre le patrimoine familial aux conjoints de fait doit être considéré par le législateur.

Dans cette optique, il y aurait lieu d'indiquer le point de départ de la constitution du patrimoine familial lors du «mariage» ou de «la naissance d'un enfant». Dans cette proposition, les époux seraient assujettis *de facto* aux règles du patrimoine familial par le mariage et les conjoints de fait dès la naissance d'un enfant. Le débat serait alors lancé sur l'opportunité des époux qui n'ont pas d'enfant de s'exclure du patrimoine familial par un «*opting out*».

Cette solution respecte en tout point l'approche privilégiée par le comité consultatif à l'effet d'ajouter «*un lien horizontal reliant les deux parents l'un à l'autre à compter de la naissance de l'enfant ou du jugement d'adoption, et ce, quel que soit leur statut conjugal*» (rapport du comité consultatif, p.71). L'imposition obligatoire du patrimoine familial à tous les couples qui deviennent parents, sans égard à leur statut conjugal, nous semble juste, raisonnable et socialement acceptable.

Au final, nous considérons que la position du comité consultatif relativement au partage des biens des couples en situation de rupture se distancie nettement des attentes de la population, et cela, notamment suivant l'issue de l'arrêt *Éric c. Lola*.

Nous croyons que l'option du patrimoine familial devrait rester visible dans le paysage, pour les conjoints de fait. Nous proposons que, dès lors que des conjoints de fait ont un enfant, les règles du

patrimoine familial s'appliquent à eux sous réserve de la possibilité d'y renoncer par «*opting out*». Cette option de sortie qui protège la partie vulnérable est d'ailleurs la même modalité qui a été utilisée lors de l'entrée en vigueur des règles du patrimoine familial (juillet 1989) et qui donne aux parties la possibilité de faire un choix en bénéficiant de l'information que ce soit d'un avocat ou d'un notaire, le tout consigné dans un document à caractère officiel. Il leur sera loisible de s'exclure, de s'y assujettir ou encore de préparer une convention qui délimitera leurs droits en lien avec l'enfant.

L'intérêt de l'enfant exige-t-il le nivellement économique des parents? Nous répondons par l'affirmative selon les modalités que nous proposons quant à l'application aux conjoints de fait du patrimoine familial. Le niveau de vie de l'enfant ne sera jamais meilleur que celui du parent qui en a la garde exclusive ou la garde partagée. Ce détachement de l'effet de la situation financière ou patrimoniale d'un parent sur la réponse aux besoins de l'enfant qui constitue son meilleur intérêt soulève des interrogations. Sur la question du niveau de vie, une décision récente indique:

66 Quatrièmement, après une vie commune de 14 ans s'étant terminée en novembre 2016, le tribunal est d'avis qu'il est dans le meilleur intérêt des trois enfants des parties que la pension alimentaire à leur bénéfice soit établie à un montant qui leur permet de maintenir un niveau de vie similaire à celui dont ils jouissaient lorsque leurs parents faisaient vie commune, et ce, pendant un délai raisonnable après la rupture⁷. (Nos soulignements)

⁷ *Droit de la famille – 19732, EYB 2019-310743, 2019 QCCS (C.S.).*

3. MAINTIEN DES RELATIONS PERSONNELLES AVEC LE BEAU-PARENT (autorité parentale)

3.1 L'AUTORITÉ PARENTALE ET L'OBLIGATION ALIMENTAIRE

Il est établi que de grandir dans un ménage pauvre a des répercussions négatives sur les enfants à court terme et tout au long de la vie.⁸

Le mandat du comité consultatif était de réviser l'ensemble du droit de la famille québécois où l'intérêt de l'enfant est considéré comme le « *véritable pivot de la famille* »⁹. Nous profitons de cette occasion afin de soumettre quelques réflexions sur les moyens de perception de la pension alimentaire, notre intention étant de mettre en lumière un moyen de combattre la pauvreté des enfants.

Les parents ont à l'égard de leur enfant des obligations alimentaires. Cette obligation prend sa source dans l'un des attributs de l'autorité parentale soit, celui de nourrir et d'entretenir. Le législateur en fait d'ailleurs une question d'ordre public. Dans son rapport, le comité fait référence aux articles 3 et 18¹⁰ de la « Convention relative aux droits de l'enfant (CDE) ». Les titulaires de l'autorité parentale ont des responsabilités qui doivent être assumées en respect des droits de l'enfant.

À notre avis, il faudrait profiter de la réforme du droit de la famille afin d'analyser si les moyens confiés au ministère du Revenu du Québec pour faire exécuter un jugement condamnant un parent à verser une pension alimentaire pour les besoins de son enfant sont suffisants. Nous soumettons que les moyens de coercition mis en place ne sont plus assez contraignants. La suspension du permis de conduire par la SAAQ devrait être l'un des moyens mis à la disposition des agents de perception contre les mauvais payeurs pour le recouvrement des arrérages de pension alimentaire dus depuis plusieurs mois, mesure déjà adoptée dans la majorité des provinces canadiennes.

3.2 AUTORITÉ PARENTALE ET LE STATUT JURIDIQUE DU BEAU-PARENT

À sa naissance, un enfant est titulaire de deux parents et de quatre grands-parents. Au fil de sa vie, l'enfant tissera des liens avec d'autres adultes suivant l'éclatement de ce noyau familial. Parmi ces personnes, combien d'entre elles auront-elles aussi de nouveaux conjoints? Une réforme qui vise à accorder des droits à tous ces adultes ayant gravité autour de l'enfant à une période de sa vie ouvrirait la porte à la revendication judiciaire de leurs droits, cela apportant nécessairement son lot de stress pour l'enfant et selon notre opinion, cela pourrait être également source de demandes judiciaires revanchardes.

⁸ Rapport 2016 de Campagne 2000 sur la pauvreté des enfants et des familles au Canada

⁹ Page 2 paragraphe 2 du rapport du Comité consultatif sur le droit de la famille

¹⁰ Article 3 : Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt des enfants doit être une considération primordiale. Article 18 : Les États partis s'emploient de leur mieux à assumer la reconnaissance du principe selon lequel les deux parents ont une responsabilité commune pour ce qui est d'élever l'enfant et d'assurer son développement incombe au premier chef aux parents ou, le cas échéant, à ses représentants légaux. Ceux-ci doivent être guidés avant tout pas l'intérêt de l'enfant.

3.2.1 Durant la vie commune

Dans le cas d'une famille recomposée, le beau-parent qui partage le quotidien de l'enfant de son conjoint peut être appelé à poser différentes actions à l'égard de cet enfant, que ce soit notamment pour le conduire à la garderie, pour l'accompagner à divers rendez-vous ou pour participer avec lui à des activités parascolaires. Nous considérons que le pouvoir de la délégation prévue à l'article 601 du *Code civil du Québec* rend possible une telle implication du beau-parent. Par conséquent, une délégation officielle, qu'elle soit administrative ou judiciaire, des attributs de l'autorité parentale ne nous semble pas nécessaire. Cette délégation peut simplement se faire verbalement. Les présentes dispositions du *Code civil du Québec* nous semblent suffisantes pour veiller au meilleur intérêt de l'enfant.

Le beau-parent qui désire sérieusement s'engager auprès de l'enfant de son(sa) conjoint(e) pourra le faire en respectant les règles et conditions déjà établies dans la Loi concernant l'adoption, par exemple. Par cette démarche rigoureuse et consensuelle qu'est l'adoption d'un enfant, le conjoint qui veut sérieusement s'investir dans la vie de l'enfant peut acquérir un statut de parent à part entière avec toutes les obligations légales qui viennent avec de statut.

Il faut d'autant plus se rappeler que le législateur prévoit, à l'article 605 du *Code civil du Québec*, que la garde d'un enfant peut être accordée à un tiers, mais sans automatiquement lui attribuer l'exercice de l'autorité parentale, attributs qui sont généralement octroyés au tiers par les tribunaux dans ce genre de dossiers.

3.2.2 Maintien des relations personnelles avec le beau-parent

Nous sommes en désaccord avec la proposition de reconnaître à « *l'enfant le droit d'entretenir des liens personnels avec le (la) conjoint(e) ou l'ex-conjoint(e) de son parent afin de maintenir les liens significatifs qui l'unissent à lui ou à elle, à moins que son intérêt y fasse obstacle* ».

Les parents sont généralement les mieux placés pour prendre les meilleures décisions pour leur enfant. Créer une présomption légale indiquant qu'il est dans l'intérêt de l'enfant d'avoir des liens avec l'ex-conjoint, présumerait alors qu'il agit dans l'intérêt de celui-ci, au même titre que le parent. Codifier le droit des beaux-parents, comme le droit des grands-parents, exposerait assurément l'enfant à une multiplication des conflits, ce qui est loin d'être dans son intérêt.

Nous sommes d'avis qu'il y aurait lieu d'approfondir la proposition à l'effet qu'un parent qui exerce seul l'autorité parentale et qui partage sa vie avec un conjoint qui assume les fonctions parentales auprès de son enfant puisse convenir, sous contrôle judiciaire, d'un partage d'autorité parentale dans les cas de parents de remplacement (*in loco parentis*) par exemple. En effet, cette recommandation ne précise pas si le parent qui exerce seul l'autorité parentale est le résultat fait suite à une déchéance de l'autorité parentale de l'autre parent, de son absence ou à son décès. Il y aurait lieu d'approfondir les distinctions entre le mécanisme de la délégation en lien avec la tutelle supplétive ainsi qu'avec la notion de parent *in loco parentis*.

Corollairement, quelle serait la définition à donner à « beau-parent »? Comment quantifier son implication auprès de l'enfant afin de déterminer après combien de temps de partage de la vie commune il pourrait acquérir le droit de maintenir des liens avec l'enfant? Nous nous interrogeons à savoir si la

nécessité d'une judiciarisation de ce droit est un besoin réel des parents et beaux-parents dans la société d'aujourd'hui pour prendre soin de l'enfant ou plutôt une occasion de légiférer les exceptions.

À notre avis, cela priorise le droit de l'adulte à celui de l'enfant. L'établissement d'une présomption aurait pour résultat d'affaiblir les droits des parents de déterminer ce qui est préférable pour leur enfant.

En pratique, que ce soit pour un ex-conjoint ou des grands-parents, cette présomption accroîtra l'intervention du système judiciaire et placera l'enfant dans de potentiels conflits de loyauté. Imposer d'emblée à un parent le maintien des liens avec un ex-conjoint ou encore avec l'ex-conjoint de son ex-conjoint, via cet assujettissement du maintien des relations personnelles, porte atteinte à son autorité parentale.

Présumer qu'il est bénéfique pour un enfant de maintenir des liens avec tous les ex-conjoints du parent qui ont traversé sa vie, c'est lui imposer ainsi qu'à son parent la multiplication du maintien des relations personnelles. À combien de beaux-parents et de grands-parents, un enfant devra être sujet de droit? Nous pourrions donner des exemples *ad nauseam* de situations qui nous semblent problématiques pour les enfants dans une telle perspective.

Selon les recommandations du Comité consultatif, chaque ex-conjoint bénéficierait d'une présomption légale à demander des contacts auprès de l'enfant. Dans un tel contexte, où chacun a droit à sa part de temps avec l'enfant, nous sommes en accord avec la dissidence de M^e Suzanne Guillet lorsqu'elle s'exprime ainsi :

« La stabilité de l'enfant dans son milieu commande de réduire au maximum la judiciarisation des relations qu'il entretiendra au cours de sa vie avec les adultes autres que ses parents.

Le stress imposé aux parents et la pression qu'ils doivent subir dans l'exercice de leur autorité parentale sont des éléments qui déstabiliseront le milieu de vie des enfants, en sus des conséquences financières pour les parents, soit une ponction importante dans les revenus familiaux au détriment des besoins des enfants. »¹¹

Le droit québécois, tel qu'il existe actuellement, ne fait pas obstacle à ce que l'enfant puisse maintenir des relations personnelles avec un ex-conjoint, si cela s'avère être dans son meilleur intérêt. Il incombe à l'ex-conjoint de démontrer qu'il est dans l'intérêt de l'enfant de maintenir des liens avec lui. Il ne faut pas perdre de vue que le lien qu'a l'enfant avec son vrai parent est tel qu'à sa face même, la multiplication des acteurs peut générer une exacerbation de conflits de loyauté pour l'enfant.

¹¹ M^e Suzanne Guillet, annexe IX du rapport consultatif sur le droit de la famille, page 595 paragraphe 6 et 7.

CONCLUSION

Les enfants ne souhaitent ni ne désirent la rupture de leur parent, pourquoi en feraient-ils les frais au sens littéral du terme? En passant, on traite beaucoup de l'intérêt de l'enfant sur le plan matériel dans le Rapport. Nous sommes d'avis que les critères relatifs à son meilleur intérêt exigent une certaine clarification, notamment afin de permettre à tous les intervenants du système judiciaire d'être guidés lors de la prise de décisions relatives aux modalités de garde ou encore à l'égard de toute autre question visant à satisfaire ses besoins.

Les membres du comité du réseau de l'aide juridique sur la réforme du droit de la famille

M^e Marilou Beaulieu, Laurentides-Lanaudière

M^e Charles Bienvenu, Rive-Sud

M^e Johanne Carrier, Québec

M^e Jean-Michel Delaunais, Bas St-Laurent-Gaspésie

M^e Annie Desrosiers, Saguenay-Lac St-Jean

M^e Nataly Gauvin, Montréal-Laval

M^e Julie Lalonde, Outaouais

M^e Vanessa R. Manseau, Mauricie-Bois-Francs

M^e Sylvie Roy, Abitibi-Témiscamingue

M^e Michel Tétrault, Estrie