

MÉMOIRE DU BARREAU DU QUÉBEC

PROJET DE LOI 84 (2002)

***LOI INSTITUANT L'UNION CIVILE ET ÉTABLISSANT
DE NOUVELLES RÈGLES DE FILIATION***

Mai 2002

MÉMOIRE DU BARREAU DU QUÉBEC

PROJET DE LOI 84 (2002)

***LOI INSTITUANT L'UNION CIVILE ET ÉTABLISSANT
DE NOUVELLES RÈGLES DE FILIATION***

Dépôt légal – Deuxième trimestre 2002
Bibliothèque nationale du Québec



LE BARREAU DU QUÉBEC

Créé en 1849, le Barreau du Québec a abordé le 21^{ème} siècle fort de ses 150 années d'existence marquées par de nombreuses transformations. Celles-ci n'ont toutefois nullement altéré le rôle du Barreau comme institution essentielle à la protection des valeurs d'une société libre et démocratique comme la nôtre. À ce titre, il veille à assurer la primauté du droit, à maintenir la séparation des pouvoirs, à promouvoir l'égalité de tous devant la loi et à protéger l'équilibre souvent précaire entre les droits du citoyen et les pouvoirs de l'État.

Le Barreau du Québec regroupe un peu plus de 19 370 membres en règle. Ses effectifs comptent près de 42% de femmes. Il a comme principal mandat d'assurer la protection du public. Pour ce faire, il doit veiller à la discipline de la profession, au respect de la déontologie ainsi qu'à la vérification de la compétence tant de ses membres que des personnes qui veulent joindre ses rangs.

Le Comité du Barreau du Québec sur le droit de la famille:

Me Dominique Goubau, *président*

Me Jean-Marie Fortin

Me Roger Garneau

Me Miriam Grassby

Me Marie-Christine Kirouac, *membre invitée*

Me Christiane Lalonde

Me Suzanne Moisan

Me Eva Petras

Me Suzanne Pilon

Me Elizabeth Pinard

Me Hugues Létourneau

Me José Turgeon

Me Pierre Valin

M^e Suzanne Vadboncoeur, *secrétaire*

Directrice du Service de recherche et de législation
Barreau du Québec

M^e Julie Delaney, *secrétaire-adjointe*

Avocate au Service de recherche et de législation
Barreau du Québec

<p>Les avocates et avocats qui siègent sur le Comité agissent pour le compte de leur ordre professionnel et n'engagent que leur opinion personnelle et non celle de leur employeur ou cabinet, le cas échéant.</p>
--

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.....	1
1. L’EXTENSION AUX COUPLES HÉTÉROSEXUELS.....	2
2. LA FILIATION.....	4
2.1. L’adoption.....	4
2.2. La procréation assistée.....	6
3. L’ÉGALITÉ DE TRAITEMENT DES ENFANTS.....	8
3.1. La présomption de paternité	9
3.2. Le droit d’usage de la résidence familiale.....	9
3.3. Le statut « <i>in loco parentis</i> » ou le parent psychologique	10
4. COMMENTAIRES PARTICULIERS	11
4.1. Article 24 (art. 521.1).....	11
4.2. Article 24 (art. 521.6).....	11
4.3. Article 24 (art.521.7).....	11
4.4. Article 24 (art. 521.13)	12
4.5. Article 24 (art. 521.14)	13
4.6. Article 24 (art. 521.17)	14
4.7. Article 114	14

4.8. Article 144	15
4.9. Conjoint de fait	15
CONCLUSION.....	17

INTRODUCTION

Le Barreau du Québec veille à la protection du public à la lumière des principes de justice fondamentale et des règles de droit. Fort de cette mission, le Barreau a toujours accordé une attention particulière au droit de la famille. D'ailleurs, la plus récente intervention du Barreau dans ce secteur du droit remonte à janvier 2002, alors que nous soumettions un mémoire sur *l'avant-projet de loi instituant l'union civile des personnes de même sexe et modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives*. Ayant maintenant pris connaissance du projet de loi 84, nous souhaitons vous faire part de certains commentaires et interrogations afin de compléter la présentation orale que nous avons faite le 15 mai dernier à la Commission des Institutions de l'Assemblée nationale. Ils s'articulent autour des thèmes suivants, soit l'extension de l'union civile aux hétérosexuels, la filiation et l'égalité de traitement des enfants. Nous terminerons par des commentaires particuliers visant des dispositions spécifiques.

N'ayant eu confirmation que vendredi dernier, 17 mai, que l'étude détaillée du projet de loi débutait le mardi 21 mai 2002, nous avons réduit nos commentaires au minimum, étant conscients que les parlementaires, membres de la Commission, pouvaient, au besoin, recourir à la transcription de notre présentation de la semaine dernière. Ils comprendront sûrement la situation un peu pressante que nous avons vécue.

1. L’EXTENSION AUX COUPLES HÉTÉROSEXUELS

Le Barreau du Québec nourrit certaines réserves quant à l’article 22 du projet de loi qui modifie l’article 365 du *Code civil* par le remplacement des mots « entre un homme et une femme » par les mots « entre deux personnes ». En effet, une modification des conditions de fond du mariage¹ nous apparaît être de compétence fédérale et cet empiètement pourrait donc s’avérer inconstitutionnel. Nous comprenons que l’argumentation écrite du gouvernement fédéral dans l’affaire *Hendricks*² vient circonscrire le débat en ce qui a trait à l’aspect discriminatoire du mariage qui est seulement offert aux couples hétérosexuels : le Québec, en offrant aux couples de même sexe l’union civile, solutionne le problème. Par ailleurs, le doute quant à la compétence provinciale d’instaurer telle institution demeure étant donné qu’elle est calquée sur le mariage qui est de compétence fédérale. De plus, en ouvrant l’union civile aux couples hétérosexuels, l’inégalité subsiste puisque ces derniers ont encore plus d’options que les couples homosexuels. L’article 365 du *Code civil* se trouvant dans le titre et le chapitre traitant exclusivement du mariage, aucune modification à cet article n’est nécessaire pour instituer l’union civile : pourquoi alors s’embourber dans une difficulté constitutionnelle?

Nous nous expliquons mal la nécessité d’étendre l’union civile aux couples hétérosexuels. À notre avis, une telle démarche risque de s’avérer inconstitutionnelle et n’a comme seul effet que de fragiliser le projet de loi advenant une déclaration judiciaire d’invalidité sur le volet de l’union civile visant les couples hétérosexuels. Tout d’abord, au niveau de la forme, la technique législative est surprenante : à certains endroits le projet reprend *in extenso* la terminologie du chapitre sur le mariage alors qu’à d’autres endroits, le projet procède par simple renvoi aux dispositions traitant des effets du mariage. Au niveau du

¹ Il s’agit en effet d’une condition de fond du mariage – tout comme le consentement libre et éclairé d’ailleurs – alors que le premier alinéa de l’article 365 en est une qui touche la forme puisqu’elle vise la célébration du mariage.

² Réponse écrite du procureur général du Canada, Cour supérieure, 500-05-059656-007.

fond, l'extension de l'union civile aux couples hétérosexuels fait en sorte que ces derniers pourront s'unir sans se «marier» mais ils devront respecter les conditions de célébration rigoureusement identiques à celles du mariage; en outre, les effets de leur union seront en tous points identiques à ceux du mariage, le projet procédant d'ailleurs ici par simple renvoi aux effets obligatoires du mariage.

La seule distinction entre les deux institutions est que les conjoints unis civilement, contrairement aux époux, pourront se séparer devant notaire lorsqu'ils n'auront pas d'enfants et s'entendront sur toutes les conséquences de leur séparation. À notre avis, l'extension de l'union civile aux couples hétérosexuels n'aurait de sens que si cette institution était considérablement différente de celle du mariage, ce qui, en l'occurrence, n'est pas le cas, contrairement à ce que l'on peut observer dans d'autres pays où les conjoints de fait peuvent opter pour une sorte d'union civile dont les effets obligatoires ou électifs sont différents de ceux du mariage.

Cette extension nous paraît également risquée pour les enfants et pour les conjoints qui perdent certaines garanties judiciaires, notamment celles découlant de l'application de la *Loi sur le divorce* ainsi que de l'homologation par le tribunal de toute entente de dissolution. Il convient de rappeler que depuis l'arrêt *Moge* rendu par la Cour suprême du Canada en 1992, les tribunaux interprètent la *Loi sur le divorce* de façon très protectrice du conjoint le plus démuné lorsqu'il s'agit des droits alimentaires. Cette interprétation s'appuie sur les dispositions de la loi qui circonscrivent les facteurs de fixation des pensions et les objectifs que doivent tendre à atteindre les ordonnances alimentaires. Or, le *Code civil du Québec* ne contient pas de telles dispositions. Par conséquent, le conjoint défavorisé sur le plan économique au moment de la séparation, ne bénéficiera pas de ces garanties d'équité puisqu'il ne sera qu'uni civilement plutôt que marié. Permettre une telle fragilisation de la protection des conjointes au moment de la séparation, constituera à notre avis un regrettable recul.

Jamais n'avons-nous caché notre accord envers l'union civile offerte uniquement aux couples homosexuels. Effectivement, une telle approche leur permettrait d'avoir les mêmes options que celles offertes aux hétérosexuels et à cet effet nous référons le lecteur à notre mémoire sur l'avant-projet de loi. Par contre, nous estimons fermement que l'extension de cette institution aux couples hétérosexuels est injustifiée, fragilise le projet de loi d'un point de vue constitutionnel et, surtout, constitue un recul dans la protection des droits des conjoints les plus démunis de même que des enfants au moment de la dissolution. Par surcroît, une telle extension a comme effet inévitable de banaliser le mariage.

2. LA FILIATION

Nous traiterons de la filiation – qui ne doit pas être confondue avec les droits parentaux, ce que fait malheureusement le projet de loi – sous deux volets particuliers, soit l'adoption et la procréation assistée.

2.1. L'adoption

En matière d'adoption, dans un premier temps, le projet de loi reconnaît ce que la loi n'interdisait pas, soit l'adoption des enfants par le conjoint. L'introduction de cette nouvelle institution qu'est l'union civile fournit l'occasion de réfléchir à diverses modalités d'adoption. Une certaine réflexion devrait être tenue notamment en ce qui concerne l'adoption simple et l'adoption ouverte. Essentiellement, nous devons distinguer entre deux scénarios. Dans un premier cas, un couple de même sexe féminin peut avoir recours à l'insémination artificielle par donneur pour qu'ensuite la conjointe devienne co-mère par adoption. Dans un autre cas, une femme peut avoir une nouvelle conjointe alors qu'elle avait déjà un enfant issu d'une union antérieure; le cas échéant, la nouvelle conjointe peut adopter sur consentement spécial de la mère en autant qu'il ne subsiste plus de lien de filiation avec l'ex-père, soit parce qu'il est décédé, soit parce qu'il a été déchu de l'autorité parentale. Telle situation pourrait mener à

l'adoption simple qui permettrait à l'enfant de conserver des liens avec la famille de son père car n'oublions pas que l'adoption rompt tous les liens antérieurs. L'intérêt de l'enfant serait davantage respecté avec l'adoption simple en lui permettant de maintenir, voire de renforcer les liens précédemment créés avec la ligne paternelle de sa famille.

Par ailleurs, le Barreau se doit de souligner la confusion qu'entretient le projet de loi entre la filiation et les droits parentaux qui en découlent. L'ajout de l'article 577.1 au *Code civil* ainsi que le nouvel article 538.4 en sont des exemples éloquentes. L'article 577.1, pour sa part, prévoit, lorsqu'aucun des parents n'a de lien biologique avec l'enfant, que le rôle de chacun est déterminé par le jugement d'adoption. Nous concevons difficilement qu'un juge puisse déterminer lequel des parents devra assumer le rôle du père et lequel assumera celui de la mère. Quels seront les critères de détermination? Le juge n'a pas à s'immiscer dans la vie de famille afin d'y déterminer les responsabilités de chacun. Cet article nous apparaît inutile et inapproprié dans l'optique d'un projet de loi qui vise à éliminer la discrimination. En effet, dès lors que le projet de loi permet l'adoption par deux parents d'un même sexe, pourquoi introduire absolument le concept d'un père et d'une mère et revenir à nos anciens schèmes, surtout que certaines dispositions du projet de loi font référence au concept de « deux pères » et de « deux mères »³?

Dans le même ordre d'idées, l'article 538.4 devrait être retranché du projet de loi puisqu'il stipule que la conjointe de la mère assume les obligations et exerce les droits que la Loi attribue au père; or, aucune loi n'attribue de pouvoirs particuliers au père (non plus qu'à la mère d'ailleurs). Pourquoi ne pas simplement édicter qu'elle exerce tous les attributs de l'autorité parentale? Cet article devrait donc être retiré car les co-pères et les co-mères sont l'équivalent des parents et, de ce fait, exercent ensemble l'autorité parentale. Il nous paraît suffisant de nous référer aux règles générales du *Code* en matière d'autorité parentale.

En conséquence, ces articles 577.1 et 538.4 ne devraient pas se retrouver dans le chapitre sur la filiation, puisqu'ils relèvent directement de l'autorité parentale, laquelle découle de la filiation : ce chapitre de la filiation devrait se contenter de référer aux dispositions du *Code civil* qui traitent de l'autorité parentale (art. 597 et suivants).

2.2. La procréation assistée

Le second volet de la filiation concerne la filiation des enfants nés d'une procréation assistée. Une précision s'impose au niveau des dispositions traitant de la procréation assistée. Le Barreau est d'avis qu'en tout lieu, l'emploi des termes «procréation médicalement assistée» devrait être préféré à «procréation assistée».

En ne spécifiant pas au troisième alinéa de l'article 539 que la procréation doit être médicalement assistée, cela risque d'entraîner des conséquences fâcheuses. Il faut être particulièrement vigilant afin de ne priver personne des droits qui sont déjà garantis. Par exemple, en présence d'une procréation qui n'est pas médicalement assistée, l'enfant peut actuellement réclamer un lien de filiation avec le «donneur», ce que rend impossible le projet de loi avec la définition beaucoup trop large donnée au concept de «procréation assistée». De même, à l'inverse, un homme qui aurait une relation sexuelle avec son épouse malgré leur vie de couple chancelante, pourrait par la suite, conformément au second alinéa de l'article 539, prétendre qu'il n'est pas le père, malgré la présomption qui existe à cet effet, et ainsi se soustraire aux obligations alimentaires éventuelles, l'enfant n'ayant pas été conçu, selon lui, dans le cadre d'un projet parental commun.

À cet égard, soulignons que lorsque le projet de loi fédéral *Loi concernant la procréation assistée* fait référence à la procréation assistée, cela implique « de modifier,

³ Art. 13 du projet de loi qui modifie l'article 115 du Code civil.

manipuler ou traiter du matériel reproductif humain dans le but de créer un embryon »⁴. Le Barreau considère qu'il est important de maintenir une certaine stabilité en utilisant le terme « procréation médicalement assistée » dans toute règle car la simple procréation assistée ouvre la porte à des procréations «cuisines», soit des arrangements personnels autres que par voies naturelles habituelles; de même, un scénario de procréation «naturelle» pourrait être présenté comme une procréation «assistée», entraînant ainsi une perte de droits pour le parent biologique et pour l'enfant issu de cette procréation. Nous devons être prudents afin de ne pas ouvrir la porte à une règle qui forcerait les gens à prouver en Cour la méthode de procréation utilisée. Cela étant, le troisième alinéa de l'article 539 devrait être retiré puisque sa présence n'est pas justifiée. De plus, tout le chapitre premier.1 devrait référer à la procréation « médicalement assistée » telle qu'on la conçoit dans le projet de loi fédéral cité plus haut.

Enfin, une dernière question se pose en ce qui concerne l'amendement proposé à l'article 114 C.c.Q. On sait qu'aujourd'hui, le droit permet à un père qui n'est pas le mari de la femme qui a accouché de déclarer sa paternité malgré la présomption de paternité du mari. Cette possibilité existe depuis la réforme du droit de la famille de 1980. Il n'est pas clair si le projet de loi 84 étend ce droit aux parents de même sexe. Par exemple, dans le cas où une femme mariée mais séparée vit avec une autre femme comme conjointe de fait et accouche d'un enfant, le mari est présumé être le père de l'enfant. La question qui se pose est de savoir si dans un tel scénario, la conjointe de fait de même sexe pourrait, en vertu des articles 114 et 115 C.c.Q. déclarer sa co-maternité. Nous sommes d'avis que cela ne devrait pas être possible et qu'un tel scénario devrait se régler éventuellement par le biais de l'adoption. Continuons avec le même exemple pour démontrer, une fois de plus, qu'il est important d'ajouter le terme «médicalement» lorsqu'il s'agit de procréation assistée : si les deux conjointes de même sexe ont ensemble ce projet parental et que celle qui est mariée (et séparée) a une relation sexuelle avec son mari (ou avec un autre homme) sans lui indiquer le projet qu'elle entretient avec sa conjointe, il sera impossible au mari (ou cet autre homme), malgré sa volonté de ce faire,

⁴ Projet de loi C-56 – Loi concernant la procréation assistée, article 10.

d'établir son lien de filiation puisqu'on pourrait prétendre qu'il s'agit d'une procréation assistée !!! Cela n'a aucun sens et démontre qu'il est très important de maintenir le terme «médicalement» dans la section sur la procréation assistée.

3. L'ÉGALITÉ DE TRAITEMENT DES ENFANTS

Le Barreau insiste sur l'importance de ramener l'enfant au centre de nos préoccupations. D'ailleurs, un des grands absents de ce projet de loi est le traitement égalitaire des enfants. Tous les enfants devraient avoir les mêmes droits. Malgré l'article 522 du *Code civil* qui édicte que «tous les enfants dont la filiation est établie ont les mêmes droits et les mêmes obligations, quelles que soient les circonstances de leur naissance», des irrégularités demeurent en raison du statut marital de leurs parents.

En effet, malgré cette affirmation de principe, qui date de 1980, trois inégalités fondamentales existent encore dans le *Code civil* du Québec et ont pour conséquence que les enfants de parents non mariés ne bénéficient pas de droits identiques à ceux dont les parents sont mariés. Il s'agit (1) de la présomption de paternité, (2) de la possibilité d'accorder un droit d'usage de la résidence familiale dans le cadre d'une ordonnance de garde et (3) de la reconnaissance du statut de parent à l'adulte qui, dans les faits, s'est comporté comme père ou comme mère à l'égard d'un enfant, entraînant pour cet adulte une éventuelle obligation alimentaire. Nous traiterons brièvement de chacune de ces sources de discrimination, en mentionnant que le gouvernement a à l'occasion de parfaire sa réforme de 1980 en éliminant définitivement du *Code civil* les dernières sources de discrimination à l'égard des enfants issus de parents non mariés.

3.1. La présomption de paternité

Dorénavant, la présomption ne devrait pas être reliée au mariage (ou à l'union civile); une disposition devrait être ajoutée afin que cette dernière puisse s'appliquer également aux conjoints de fait, comme c'est déjà le cas dans les législations des autres provinces canadiennes. En l'occurrence, nous suggérons l'emploi d'une «présomption de filiation» plutôt que d'une «présomption de paternité», considérant que plusieurs droits découlent de ce type de présomption et ce, dans différentes hypothèses d'union, et que de nos jours, la majorité des naissances au Québec ont lieu dans le cadre d'une union hors du mariage. Une telle présomption hors mariage ou hors union civile pourrait jouer dès lors que les conjoints de fait cohabitent depuis une certaine période (un an par exemple). Il suffirait donc de modifier l'article 525 C.c.Q. en ce sens (et de rectifier l'article 114 C.c.Q. en conséquence).

3.2. Le droit d'usage de la résidence familiale

La possibilité d'accorder un droit d'usage de la résidence familiale (art. 410 C.c.Q.) devrait être offerte à tous les enfants peu importe le statut marital de leurs parents. Les tribunaux sont actuellement très conscients de cette «discrimination» et on voit apparaître une jurisprudence accordant un tel droit d'usage au stade des ordonnances intérimaires ou provisoires. Les tribunaux n'ont cependant pas ce pouvoir dans le cadre des mesures accessoires. Il suffirait d'ajouter ce droit dans l'article 604 C.c.Q. en prévoyant que le tribunal peut, dans son ordonnance de garde, accorder un droit d'usage de la résidence familiale au parent gardien, quel que soit le statut matrimonial des parties.

3.3. Le statut « *in loco parentis* » ou le parent psychologique

Enfin, les enfants issus de parents mariés peuvent bénéficier de la notion « *in loco parentis* »⁵ ce qui leur permet de se voir reconnaître un lien privilégié avec le conjoint de leur parent. Cette notion de *common law* est introduite au Québec seulement par l’intermédiaire de la *Loi sur le divorce*, ce qui crée une discrimination à l’égard des enfants dont l’un des parents vit avec un nouveau conjoint hors les liens du mariage. Les autres provinces canadiennes reconnaissent un tel statut aux familles recomposées en dehors du mariage. Ici encore, il suffirait d’un simple amendement à l’article 585 C.c.Q. en matière alimentaire pour y prévoir la personne qui a agi à l’égard de l’enfant comme un père ou une mère. Quant au droit de ce parent psychologique au chapitre de la garde ou de l’accès, il pourrait être ajouté à l’article 604 C.c.Q. Mentionnons, à cet égard, que les tribunaux n’hésitent pas à reconnaître qu’un tiers significatif peut obtenir la garde ou l’accès à un enfant lorsque cela est dans l’intérêt de ce dernier. Par contre, le droit civil actuel ne permet pas d’obtenir de cet adulte une contribution alimentaire pour le bénéfice de l’enfant, contrairement à ce que prévoit la *Loi sur le divorce*.

⁵ Article 585 du Code civil

4. COMMENTAIRES PARTICULIERS

Le Barreau du Québec anticipe certains problèmes éventuels au niveau de diverses dispositions particulières.

4.1. Article 24 (art. 521.1)

Un ajout doit être fait au deuxième alinéa de l'article 521.1 afin de mentionner « un demi frère ou une demi sœur » comme le fait d'ailleurs la loi fédérale sur le degrés prohibés de parenté en matière de mariage.

4.2. Article 24 (art. 521.6)

D'autre part, aucun article ne prévoit expressément la possibilité de renoncer au partage du patrimoine familial. En vertu de l'article 521.6 qui prévoit que les conjoints en union civile ont les mêmes droits, les mêmes obligations, nous serions portés à nous référer à l'article 423 du *Code civil* qui prévoit les dispositions en matière de renonciation au patrimoine familial. Est-ce là un bon réflexe? Considérant que les effets du mariage sont applicables à l'union civile, le contraire est-il vrai?

4.3. Article 24 (art. 521.7)

L'union civile crée une alliance entre chaque conjoint et le parent de son conjoint en vertu de l'article 521.7. Avons-nous l'équivalent en ce qui concerne le mariage? Nous trouvons particulièrement étonnant de voir un terme comme « alliance » considérant que le *Code civil* ne fait plus allusion à cette notion. Si la notion d'alliance avait sa place dans le

cadre des dispositions du *Code civil du Bas-Canada* en matière de degrés prohibés de parenté au chapitre du mariage, elle n'a plus sa raison d'être dans le cadre juridique actuel.

4.4. Article 24 (art. 521.13)

Le Barreau du Québec réitère sa position à l'égard de la force exécutoire de l'acte notarié. Nous déplorons que la désunion se fasse devant un professionnel plutôt que par voie judiciaire malgré tout le caractère solennel qui caractérise l'union civile et dénonçons le fait que le contrat de séparation ne puisse se faire par acte sous seing privé, notamment par des avocats ou avocates suite à un règlement hors cour ou à une médiation.

Nous réitérons nos commentaires élaborés dans le mémoire sur l'avant-projet de loi, à l'effet qu'en conférant à la déclaration notariée les effets d'un jugement de dissolution prononcé par le tribunal, cela crée deux pratiques distinctes et parallèles selon que le couple est marié ou uni civilement. En effet, lorsque les différends se règlent à l'amiable (que ce soit ou non par le biais de la médiation) et qu'il n'y a pas d'enfants, les couples unis civilement pourront passer par la dissolution devant notaire selon les articles 521.16 et suivants du *Code civil* tandis que les époux devront obligatoirement présenter leur convention au tribunal afin qu'elle soit homologuée. Il faut rappeler que bien que la majorité des dossiers en matière familiale se règlent hors Cour, les époux demeurent soumis à une vérification par le tribunal qui n'est jamais lié par une convention intervenue entre les parties.

Il convient de souligner que dans les dernières années les tribunaux se sont montrés particulièrement sensibles à l'importance de préserver l'équité économique dans le cadre des conventions de séparation et de divorce, adoptant une attitude protectrice à l'égard des conjoints les plus défavorisés. Les tribunaux n'hésitent pas à exercer leur pouvoir en la matière et à obliger les parties à revoir leurs projets de convention lorsque celle-ci ne respecte pas suffisamment les droits de la partie la plus faible (généralement l'épouse). Ce contrôle

judiciaire doit donc être considéré comme un important acquis pour les femmes et les enfants. Il constitue une garantie d’équité dans le règlement négocié des conflits conjugaux. En ce sens, il importe peu qu’il s’agisse d’une rupture d’un mariage ou d’une union civile. La nature des obligations et des conséquences économiques et financières étant la même, la procédure devrait être la même. C’est une question d’équité et de justice. Il est dans l’intérêt du public que les justiciables conservent cet atout.

Quelle protection la façon de dissoudre l’union civile introduite par ce projet de loi accorde-t-elle aux couples et aux enfants? En fait, on peut croire que le tribunal ne sera saisi du dossier qu’en l’absence d’entente entre les parties ou lorsque les intérêts de leurs « enfants communs » sont en cause⁶. Est-ce à dire que selon le projet de loi, lorsque l’intérêt de leurs enfants communs ne sera pas en cause, il sera possible de procéder devant notaire? En d’autres mots, le projet de loi semble permettre la voie notariale, même si le couple a des enfants, à la condition que l’intérêt de ces derniers ne soit pas « en cause ». Bien que l’article 814 .3 du *Code de procédure civile* emploie la même formulation et que la jurisprudence ait interprété cette dernière comme signifiant « dès qu’il y a des enfants », cette ambiguïté doit être levée. Elle peut l’être en remplaçant l’expression « lorsque les intérêts des enfants communs des conjoints sont en cause » par l’expression « lorsque les parties ont un enfant commun à charge ».

4.5. Article 24 (art. 521.14)

Tel que formulé, l’article 521.14 stipule que le contrat de transaction précise la date à laquelle la valeur nette du patrimoine familial est établie; cette date ne peut être antérieure à la **démarche commune de dissolution** ni postérieure à la date à laquelle le contrat est reçu devant notaire. Rappelons que pour les époux, les deux dates à partir desquelles la valeur nette du patrimoine familial est établie sont la date d’introduction des procédures et celle de

⁶ Projet de loi 84 – Loi instituant l’union civile et établissant de nouvelles règles de filiation, article 521.17.

cessation de la vie commune. Doit-on comprendre que l’union civile introduit une troisième date, soit celle de la démarche commune de dissolution? Il est incongru que la valeur nette du patrimoine ne puisse être établie de façon consensuelle à la date de la séparation. Qu’est-ce qu’on entend réellement par «démarche commune de dissolution»? Les couples qui ont recours à la médiation sont-ils en démarche commune de dissolution ou serait-il plus sage d’attendre la cessation de vie commune ? Par ailleurs, si les conjoints peuvent valablement renoncer par convention au partage du patrimoine familial au moment de la séparation ou du divorce, on voit mal pourquoi ils ne pourraient pas convenir d’une date d’évaluation de la valeur partageable de ce patrimoine, comme cela se fait couramment dans la pratique. Tel que formulé, l’article 521.14 constitue une entrave à la libre négociation des parties dans le cadre de leur séparation.

4.6. Article 24 (art. 521.17)

Nous réitérons un commentaire que nous avons déjà formulé à l’époque de l’avant-projet de loi. L’article 521.17 utilise les termes « enfants communs » des conjoints. Nous nous questionnons toujours quant à savoir si ces enfants « communs » sont les enfants adoptés par le couple ou ceux nés d’un projet parental. Peut-être est-ce ici que l’on devrait introduire la notion de «*in loco parentis*»? Afin d’éviter toute ambiguïté, nous suggérons que les nouveaux articles du *Code* où figure l’expression « enfants communs » soient clarifiés.

4.7. Article 114

Le Barreau aimerait souligner l’existence d’une coquille qui s’est glissée dans le *Code de procédure civile* et qui doit être corrigée. À l’article 114 du projet de loi, l’intitulé du chapitre V du titre IV du Livre V du *Code de procédure civile* est modifié par le remplacement des mots «et en divorce» par «en divorce ou en dissolution d’union civile». Nous retrouvons notamment l’article 822 du *Code de procédure civile* qui est dans cette

section et qui fait référence aux époux. Le Barreau tient à souligner que l'article 822 n'est pas applicable en matière de divorce et que donc cette section du *Code de procédure civile* ne peut viser le divorce.

4.8. Article 144

Dans un autre ordre d'idées, l'article premier de la *Loi facilitant le paiement des pensions alimentaires* est modifié par l'article 144 du projet de loi qui y ajoute un alinéa. À la lecture de cette modification, le Barreau constate que par convention les couples unis civilement pourront convenir de ne pas être soumis à la perception automatique des pensions alimentaires sans avoir à fournir des garanties supplémentaires. Étant donné que cette Loi est d'ordre public, nous suggérons que contrairement à ce qui est prévu, celle-ci devrait s'appliquer à moins que les parties ne mettent en place des garanties suffisantes (fiducie, etc.). Tel que rédigé, l'article 144 du projet de loi introduit une importante entorse au caractère universel et automatique du régime de perception des pensions alimentaires, créant ainsi deux poids deux mesures selon le statut matrimonial des parties.

4.9. Conjoints de fait

Nous profitons de ces commentaires pour souligner qu'il est essentiel d'unifier la définition de *conjoints de fait* que l'on retrouve dans les différentes lois sectorielles. Pourquoi ne pas profiter de ce projet de loi afin de clarifier les diverses notions de «conjoints» et de «conjoints de fait», ce qui serait un facteur facilitant? Par exemple, aux articles 141 et 181 du projet de loi, nous comprenons que le mot «conjoints » doit être interprété dans un sens large. Par ailleurs, cette interprétation n'est pas toujours évidente. La définition de *conjoints de fait* dans les différentes lois québécoises réfère tantôt à la simple cohabitation maritale, tantôt à la cohabitation d'une certaine durée qui, elle-même, varie selon les lois (un an, trois ans). Il

serait temps d'uniformiser ces définitions et de lever ainsi toute ambiguïté et toute méprise dans l'esprit du public.

CONCLUSION

En concluant, bien que le Barreau du Québec soit favorable à un projet de loi qui assure une protection et des avantages économiques par le biais de l’union civile, il s’explique difficilement l’extension de cette institution aux couples de même sexe puisque de toute façon leur autonomie et leur liberté de choix étaient respectées. Par ailleurs, il est clair que le projet de loi doit faire l’objet de certaines modifications dans le but de clarifier plusieurs dispositions qui risquent de s’avérer problématiques. Enfin, au sujet de la technique législative utilisée dans ce projet de loi, le Barreau recommande de légiférer soit par renvoi ou d’ajouter dans le chapitre du mariage les dispositions relatives à l’union civile.