

# MÉMOIRE DU BARREAU DU QUÉBEC

*Projet de loi C-78 – Loi modifiant la Loi sur le divorce, la Loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales et la Loi sur la saisie-arrêt et la distraction de pensions et apportant des modifications corrélatives à une autre loi*

25 septembre 2018

## Mission du Barreau du Québec

Afin d'assurer la protection du public, le Barreau du Québec surveille l'exercice de la profession, fait la promotion de la primauté du droit, valorise la profession et soutient ses membres dans l'exercice du droit.

## Remerciements

Le Barreau du Québec remercie les membres de son Comité consultatif en droit de la famille :

M<sup>e</sup> Jocelyn Verdon, président  
M<sup>e</sup> Marie-Hélène Dubé  
M<sup>e</sup> Stephan Foisy  
M<sup>e</sup> Jean-Marie Fortin  
M<sup>e</sup> Élisabeth Greene  
M<sup>e</sup> Suzanne Guillet  
M<sup>e</sup> Louis-Paul Héту  
M<sup>e</sup> Valérie Laberge  
M<sup>e</sup> Awatif Lakhdar  
M<sup>e</sup> Christiane Lalonde  
M<sup>me</sup> la bâtonnière Claudia P. Prémont

Le secrétariat de ce Comité est assuré par le Secrétariat de l'Ordre et Affaires juridiques du Barreau du Québec :

M<sup>e</sup> Siham Haddadi  
M<sup>e</sup> Nicolas Le Grand Alary

Édité en septembre 2018 par le Barreau du Québec

ISBN (PDF) : 978-2-924857-43-4

Dépôt légal – Bibliothèque et Archives nationales du Québec, 2018

Dépôt légal – Bibliothèque et Archives Canada, 2018

## Vue d'ensemble de la position du Barreau du Québec

### ✓ **Modification de la terminologie**

Le projet de loi modifie la terminologie utilisée relativement aux arrangements parentaux. Plutôt que d'utiliser les notions de garde ou d'accès, le projet de loi emploie les termes « ordonnance de contact », « ordonnance parentale » ou « temps parental ». Effectivement, le lexique antérieurement préconisé avait tendance à renforcer le climat conflictuel entre les parties et à considérer l'enfant comme un objet.

Le Barreau du Québec est en général favorable aux modifications proposées à la terminologie. Ceci dit, certaines des modifications nous paraissent non venues et inadéquates.

### ✓ **Codification du principe du meilleur intérêt de l'enfant**

Le Barreau du Québec salue la codification du principe cardinal du meilleur intérêt de l'enfant à l'article 16 du projet de loi. Effectivement, par cette modification, l'enfant est mis au cœur de la réforme en droit familial et ses besoins sont privilégiés avant tout. La définition explicite du principe permet par ailleurs de mieux baliser ce concept parfois considéré large et flou.

Toutefois, nous croyons nécessaire que certaines précisions soient apportées à cette disposition évitant qu'un critère soit priorisé par rapport à un autre.

### ✓ **Certaines dispositions sont des accrocs au principe de l'autorité parentale**

Les articles 16.1 à 16.5 prévoient la possibilité pour des tiers d'intervenir à différents niveaux dans la vie de l'enfant et dans les décisions qui le concernent. Le Barreau du Québec estime que plusieurs des pouvoirs décisionnels qu'on leur accorde à l'égard de l'enfant sont propres au titulaire de l'autorité parentale et que de permettre une telle ingérence de tierces parties est non seulement un accroc à ce principe, mais va à l'encontre du meilleur intérêt de l'enfant.

### ✓ **Clarifications nécessaires par le législateur**

Le Barreau du Québec est d'avis que plusieurs dispositions nécessitent des clarifications de la part du législateur. Effectivement, nous considérons que certains articles, dont les articles 16.1 et 16.2, sont difficilement intelligibles ou manquent considérablement de clarté.

Aussi, le paragraphe (1)b) de l'article 16.1 est particulièrement problématique puisque nous ne savons pas à qui le législateur fait référence lorsqu'il mentionne une personne, qui a l'intention de tenir lieu de parent et qui aurait droit à du temps parental ou à des responsabilités décisionnelles à l'égard de l'enfant.

Effectivement, la personne qui a l'intention d'en tenir lieu ne peut être une personne agissant *in loco parentis* selon la jurisprudence, car pour être qualifié comme tel, il faut que la personne agisse déjà comme le parent et que cela ressorte des interactions de l'enfant avec cette personne.

#### ✓ La violence familiale

Le Barreau du Québec salue l'intégration du principe de la violence familiale dans le projet de loi. Il s'agit effectivement d'un sujet délicat, mais dont on doit impérativement tenir compte lorsqu'il est question du meilleur intérêt de l'enfant dans un contexte donné. De plus, nous jugeons que la définition de violence est assez exhaustive et non limitative, lui permettant ainsi de s'appliquer à la plupart des scénarios possibles.

Nous croyons toutefois que le législateur doit préciser que l'interdiction de tuer un animal ou de lui causer des blessures ne s'applique pas lorsque cela est fait dans un contexte d'activité récréative de chasse et de pêche. Au surplus, l'interdiction d'endommager un bien doit se limiter aux biens pour lesquels le membre de la famille a un attachement sentimental. Ces précisions sont nécessaires pour éviter des situations absurdes au cours desquelles des comportements normaux seraient considérés comme de la violence familiale. Ajoutons que ces comportements pourraient être soulevés par l'une ou l'autre des parties comme reproche dans un dossier de divorce où il règne un climat acrimonieux.

#### ✓ Divorce prononcé à l'étranger

Le Barreau du Québec soulève deux difficultés concernant l'article 22 du projet de loi. D'abord, la disposition indique qu'un divorce prononcé par une autorité compétente serait reconnu au sens de la Loi. Toutefois, il importe de mentionner que dans certains pays, par exemple la France, il n'y a pas de décision judiciaire qui prononce un divorce. Ainsi, le droit canadien doit permettre de reconnaître tous les divorces qui respectent l'ordre public et les valeurs canadiennes même s'ils ne sont pas prononcés par une autorité judiciaire.

Ensuite, soulignons qu'un conflit constitutionnel pourrait survenir entre le présent article et l'article 3167 du *Code civil du Québec*, relatif à la compétence des autorités étrangères en matière de divorce.

## Table des matières

INTRODUCTION.....	1
<b>1. COMMENTAIRES GÉNÉRAUX .....</b>	<b>1</b>
1.1 Modification de la terminologie.....	1
<b>2. COMMENTAIRES PARTICULIERS .....</b>	<b>2</b>
2.1 Les responsabilités décisionnelles concernant l'enfant.....	2
2.2 La violence familiale subie lorsqu'on tue ou blesse un animal ou endommage un bien ..	2
2.3 L'obligation pour le conseiller juridique d'informer son client des possibilités de réconciliation .....	3
2.4 L'obligation du conseiller juridique d'informer la personne qu'il représente de ses obligations au titre de la Loi.....	4
2.5 La codification plus claire du principe du meilleur intérêt de l'enfant.....	4
2.6 L'ordonnance parentale et ses modalités.....	7
2.7 Le temps parental .....	10
2.8 Les responsabilités décisionnelles à l'égard de l'enfant et le droit aux renseignements .....	11
2.9 L'ordonnance de contact et ses modalités .....	12
2.10 La reconnaissance des divorces étrangers .....	14

## INTRODUCTION

Le 22 mai 2018, la ministre de la Justice et procureure générale du Canada, l'honorable Jody Wilson-Raybould, a déposé à la Chambre des communes le projet de loi C-78 intitulé *Loi modifiant la Loi sur le divorce, la Loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales et la Loi sur la saisie-arrêt et la distraction de pensions et apportant des modifications corrélatives à une autre loi* (ci-après « projet de loi »). Cette importante réforme vise à moderniser le droit familial afin de réaffirmer l'importance du meilleur intérêt de l'enfant et à rendre la législation plus adaptée aux réalités sociétales d'aujourd'hui. Ce projet de loi propose également de :

- Guider les tribunaux quant aux critères à évaluer relatifs à l'intérêt de l'enfant;
- Guider les tribunaux quant au concept de violence familiale;
- Favoriser les mesures non litigieuses et les mécanismes de règlement des différends familiaux;
- Modifier la terminologie désuète relative à la garde et à l'accès;
- Prévoir un encadrement législatif relativement aux déménagements de l'enfant;
- Simplifier certains processus, dont celui ayant trait aux obligations alimentaires.

Le Barreau du Québec a pris connaissance avec intérêt de ce projet de loi et vous soumet ses commentaires.

## 1. COMMENTAIRES GÉNÉRAUX

D'emblée, le Barreau du Québec salue l'initiative du gouvernement de vouloir mettre l'enfant au cœur de la *Loi sur le divorce* (ci-après « Loi »), de rendre cette dernière plus adaptée à la société actuelle et d'épurer la Loi de son vocabulaire désuet en privilégiant des termes moins antagonistes. En général, le Barreau du Québec accueille favorablement le projet de loi. Nous souhaitons toutefois soumettre certaines réserves et propositions.

### 1.1 Modification de la terminologie

Le projet de loi modifie la terminologie utilisée relativement aux arrangements parentaux. Plutôt que d'utiliser les notions de garde ou d'accès, le projet de loi emploie les termes « ordonnance de contact », « ordonnance parentale » ou « temps parental ». Effectivement, le lexique antérieurement préconisé avait tendance à renforcer le climat conflictuel entre les parties et à considérer l'enfant comme un objet.

Le Barreau du Québec est en général favorable aux modifications proposées à la terminologie, notamment la suppression du mot « accès » qui nous semble réducteur. Ceci dit, d'autres modifications, telles que l'ajout de la locution « ordonnance de contact » et du terme

« transfert » nous paraissent non venues et inadéquates. Nous en discuterons plus amplement lors de notre analyse spécifique des articles du projet de loi.

## 2. COMMENTAIRES PARTICULIERS

### 2.1 Les responsabilités décisionnelles concernant l'enfant

Définition de « responsabilités décisionnelles » comme proposé par l'art. 1(7) du projet de loi

**1(7) [...] responsabilités décisionnelles** S'entend de la responsabilité de la prise des décisions importantes concernant le bien-être de l'enfant en ce qui touche notamment les questions suivantes :

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

[...]

Art. 599 et 601 du *Code civil du Québec*

**599.** Les père et mère ont, à l'égard de leur enfant, le droit et le devoir de garde, de surveillance et d'éducation.

Ils doivent nourrir et entretenir leur enfant.

[...]

**601.** Le titulaire de l'autorité parentale peut déléguer la garde, la surveillance ou l'éducation de l'enfant.

Nous sommes très favorables à l'ajout du critère de responsabilités décisionnelles dans le projet de loi, qui reprend selon nous certains éléments prévus aux articles 599 et 601 du *Code civil du Québec*, mais qui va encore plus loin. Aussi, en énumérant de façon explicite les questions pour lesquelles on peut avoir une responsabilité décisionnelle importante, le législateur clarifie distinctement l'état du droit en la matière et limite les débats potentiels.

### 2.2 La violence familiale subie lorsqu'on tue ou blesse un animal ou endommage un bien

Nous souhaitons d'abord souligner l'ajout dans le projet de loi du concept de violence familiale et l'établissement de paramètres clairs à cet effet permettant de guider les juges. Il s'agit effectivement d'un sujet délicat, mais dont on doit impérativement tenir compte lorsqu'il est question du meilleur intérêt de l'enfant dans un contexte donné. De plus, nous jugeons que la définition de violence est assez exhaustive et non limitative, lui permettant ainsi de s'appliquer à divers scénarios possibles.

Nous nous questionnons sur la subdivision i) de la définition de violence familiale qui se lit comme suit :

« i) le fait de tuer un animal, de causer des blessures à un animal ou d'endommager un bien. (*family violence*) »

En effet, nous croyons opportun de préciser que l'animal tué ou blessé doit être un animal de compagnie. Effectivement, cela évitera la situation absurde où un parent pourrait être blâmé pour avoir tué un animal dans un contexte d'une activité récréative de chasse ou de pêche.

Aussi, nous estimons nécessaire de demander au législateur de préciser ce qu'il entend par « endommager un bien ». L'enfant ou le membre de la famille doit avoir selon nous un attachement sentimental envers ce bien. Cette précision est nécessaire afin d'éviter des situations absurdes au cours desquelles des comportements normaux pourraient être qualifiés comme de la violence familiale. Ajoutons que ces comportements pourraient être soulevés par l'une ou l'autre des parties comme reproche dans un dossier de divorce où il règne un climat acrimonieux.

### 2.3 L'obligation pour le conseiller juridique d'informer son client des possibilités de réconciliation

#### Art. 7.7 du projet de loi

##### Réconciliation

**7.7 (1)** Il incombe au conseiller juridique qui accepte de représenter un époux dans une action en divorce, sauf contre-indication manifeste due aux circonstances de l'espèce :

- a) d'attirer l'attention de celui-ci sur les dispositions de la présente loi qui ont pour objet la réalisation de la réconciliation des époux;
- b) de discuter avec celui-ci des possibilités de réconciliation et de le renseigner sur les services de consultation ou d'orientation matrimoniales qu'il connaît et qui sont susceptibles d'aider les époux à se réconcilier.

##### Obligation de discuter et d'informer

**(2)** Il incombe également au conseiller juridique qui accepte de représenter une personne dans toute action engagée sous le régime de la présente loi :

- a) de l'encourager à tenter de résoudre les questions pouvant faire l'objet d'une ordonnance en vertu de la présente loi en ayant recours à tout mécanisme de règlement des différends familiaux, sauf contre-indication manifeste due aux circonstances de l'espèce;
- b) de l'informer des services de justice familiale qu'il connaît et qui sont susceptibles de l'aider à résoudre les questions pouvant faire l'objet d'une ordonnance en vertu de la présente loi et à se conformer à toute ordonnance ou décision rendue en vertu de la présente loi;
- c) de l'informer de ses obligations au titre de la présente loi.

#### Attestation

(3) Dans une action engagée sous le régime de la présente loi, tout acte introductif d'instance – ou tout acte qui y répond – déposé auprès d'un tribunal par un conseiller juridique comporte une déclaration du conseiller attestant qu'il s'est conformé au présent article.

Bien que l'article 7.7 du projet de loi reprenne l'article 9 de la Loi, à l'exception du remplacement du terme « avocat » pour « conseiller juridique », nous croyons important d'ajouter au paragraphe (1)b) l'expression « au besoin ». Effectivement, le Barreau du Québec est préoccupé par la situation selon laquelle un conseiller juridique ferait pression pour réconcilier les parties croyant à tort répondre à une obligation de la Loi. Nous sommes également d'avis qu'il devrait être clair que c'est à la discrétion du conseiller juridique de voir, selon les faits de l'affaire, si une discussion sur une réconciliation pourrait être profitable à son client. En effet, il peut y avoir des situations pour lesquelles une discussion sur une potentielle réconciliation serait mal venue. C'est d'ailleurs le cas lorsque des actes de violence conjugale ont eu lieu entre les époux.

#### 2.4 L'obligation du conseiller juridique d'informer la personne qu'il représente de ses obligations au titre de la Loi

Concernant l'article 7.7(2)c), le Barreau du Québec croit nécessaire de clarifier qui est visé lorsqu'on réfère à « ses obligations ». En effet, à la lecture de ce paragraphe, on pourrait être porté à croire qu'il s'agit des obligations du conseiller juridique, alors qu'une lecture plus attentive nous permet de constater qu'il s'agit plutôt de celles du client. Ainsi, pour éviter toute confusion, nous croyons nécessaire de préciser qu'il est question des obligations de la personne représentée.

#### 2.5 La codification plus claire du principe du meilleur intérêt de l'enfant

##### Art. 16 du projet de loi

##### Intérêt de l'enfant

**16 (1)** Le tribunal tient uniquement compte de l'intérêt de l'enfant à charge lorsqu'il rend une ordonnance parentale ou une ordonnance de contact.

##### Considération première

**(2)** Lorsqu'il tient compte des facteurs prévus au paragraphe (3), le tribunal accorde une attention particulière au bien-être et à la sécurité physiques, psychologiques et affectifs de l'enfant.

##### Facteurs à considérer

**(3)** Pour déterminer l'intérêt de l'enfant, le tribunal tient compte de tout facteur lié à la situation de ce dernier, notamment :

- a) les besoins de l'enfant, dont son besoin de stabilité, compte tenu de son âge et du stade de son développement;
- b) la nature et la solidité de ses rapports avec chaque époux, ses frères et sœurs, ses grands-parents et toute personne ayant un rôle important dans sa vie;
- c) la volonté de chaque époux de favoriser le développement et le maintien de relations entre l'enfant et l'autre époux;
- d) l'historique des soins qui lui sont apportés;
- e) son point de vue et ses préférences, eu égard à son âge et à son degré de maturité, sauf s'ils ne peuvent être établis;
- f) son patrimoine et son éducation culturels, linguistiques, religieux et spirituels, notamment s'ils sont autochtones;
- g) tout plan concernant ses soins;
- h) la capacité et la volonté de chaque personne qui serait visée par l'ordonnance de prendre soin de lui et de répondre à ses besoins;
- i) la capacité et la volonté de chaque personne qui serait visée par l'ordonnance de communiquer et de collaborer, en particulier entre eux, à l'égard de questions le concernant;
- j) la présence de violence familiale et ses effets sur, notamment :
  - (i) la capacité et la volonté de toute personne ayant recours à la violence familiale de prendre soin de lui et de répondre à ses besoins,
  - (ii) l'opportunité d'une ordonnance qui nécessite la collaboration des personnes qui seraient visées par l'ordonnance à l'égard de questions le concernant;
- k) toute instance, ordonnance, condition ou mesure, de nature civile ou pénale, intéressant sa sécurité ou son bien-être.

#### **Facteurs relatifs à la violence familiale**

**(4)** Lorsqu'il examine, au titre de l'alinéa (3)j), les effets de la violence familiale, le tribunal tient compte des facteurs suivants :

- a) la nature, la gravité et la fréquence de la violence familiale, ainsi que le moment où elle a eu lieu;

b) le fait qu'une personne tende ou non à avoir, par son aspect cumulatif, un comportement coercitif et dominant à l'égard d'un membre de la famille;

c) le fait que la violence familiale soit ou non dirigée contre l'enfant ou le fait que celui-ci soit ou non exposé directement ou indirectement à la violence familiale;

d) le tort physique, affectif ou psychologique causé à l'enfant ou le risque qu'un tel tort lui soit causé;

e) le fait que la sécurité de l'enfant ou d'un autre membre de la famille soit ou non compromise;

f) le fait que la violence familiale amène l'enfant ou un autre membre de la famille à craindre pour sa sécurité ou celle d'une autre personne;

g) la prise de mesures par l'auteur de la violence familiale pour prévenir de futurs épisodes de violence familiale et pour améliorer sa capacité à prendre soin de l'enfant et à répondre à ses besoins;

h) tout autre facteur pertinent.

#### **Conduite antérieure**

(5) Pour déterminer l'intérêt de l'enfant, le tribunal ne tient pas compte de la conduite antérieure d'une personne, sauf si cette conduite est liée à l'exercice du temps parental, de responsabilités décisionnelles ou de contacts avec l'enfant en vertu d'une ordonnance de contact.

#### **Ordonnance parentale et ordonnance de contact**

(6) Au présent article, sont assimilées à l'ordonnance parentale l'ordonnance parentale provisoire et l'ordonnance modificative de l'ordonnance parentale, et sont assimilées à l'ordonnance de contact l'ordonnance de contact provisoire et l'ordonnance modificative de l'ordonnance de contact.

Le Barreau du Québec salue la codification du principe cardinal du meilleur intérêt de l'enfant à l'article 16 du projet de loi. Effectivement, par cette modification, l'enfant est placé au cœur de la réforme en droit familial et ses besoins sont privilégiés avant tout. La définition explicite du principe permet par ailleurs de mieux baliser ce concept parfois considéré large et flou.

Toutefois, nous croyons nécessaire de préciser au paragraphe (3) que les facteurs à considérer soient analysés sans qu'aucun ordre de priorité ne soit accordé à l'un plutôt qu'à l'autre. Cet ajout est selon nous nécessaire pour s'assurer que l'analyse des facteurs soit personnalisée au cas spécifique de l'enfant en cause, et ce, dépendamment de ses besoins propres.

Ceci dit, nous sommes d'avis que le premier critère, c'est-à-dire « les besoins de l'enfant, dont son besoin de stabilité, compte tenu de son âge et du stade de son développement » ne soit pas un critère à considérer, mais devrait plutôt sous-tendre l'analyse du meilleur intérêt de l'enfant

de l'article 16. Effectivement, à notre avis, l'essence même du meilleur intérêt de l'enfant est que l'on réponde à ses besoins de base. En revanche, il importe que cet élément ne devienne pas non plus un plaidoyer pour la garde exclusive.

## 2.6 L'ordonnance parentale et ses modalités

### Art. 16.1 du projet de loi

#### Ordonnance parentale

**16.1 (1)** Le tribunal compétent peut rendre une ordonnance prévoyant l'exercice du temps parental ou des responsabilités décisionnelles à l'égard de tout enfant à charge, sur demande :

- a) des époux ou de l'un d'eux;
- b) d'une personne – autre qu'un époux – qui est l'un des parents de l'enfant, lui en tient lieu ou a l'intention d'en tenir lieu.

#### Ordonnance provisoire

**(2)** Le tribunal peut, sur demande d'une personne visée au paragraphe (1), rendre une ordonnance parentale provisoire à l'égard de l'enfant dans l'attente d'une décision sur la demande visée à ce paragraphe.

#### Demande par une personne autre qu'un époux

**(3)** La présentation d'une demande au titre des paragraphes (1) ou (2) par la personne visée à l'alinéa (1)b) est subordonnée à l'autorisation du tribunal.

#### Contenu de l'ordonnance parentale

**(4)** Le tribunal peut, dans l'ordonnance :

- a) attribuer du temps parental conformément à l'article 16.2;
- b) attribuer des responsabilités décisionnelles conformément à l'article 16.3;
- c) imposer des exigences relatives aux formes de communication devant se dérouler au cours du temps parental attribué à une personne, entre un enfant et une autre personne ayant du temps parental ou des responsabilités décisionnelles;
- d) traiter de toute autre question qu'il estime indiquée.

#### Conditions de l'ordonnance

(5) La durée de validité de l'ordonnance peut être déterminée ou indéterminée, ou dépendre d'un événement précis; l'ordonnance peut être assujettie aux conditions ou aux restrictions que le tribunal estime indiquées.

#### **Mécanismes de règlement des différends familiaux**

(6) Sous réserve du droit provincial, l'ordonnance peut obliger les parties à avoir recours à des mécanismes de règlement des différends familiaux.

#### **Déménagement important**

(7) L'ordonnance peut prévoir une autorisation ou une interdiction de déménagement important de l'enfant.

#### **Supervision**

(8) Elle peut prévoir la supervision du temps parental ou du transfert de l'enfant d'une personne à l'autre.

#### **Interdiction de retrait de l'enfant**

(9) Elle peut prévoir l'interdiction de retirer l'enfant d'un secteur géographique précis sans le consentement écrit de toute personne mentionnée dans l'ordonnance ou sans une ordonnance du tribunal autorisant le retrait.

L'article 16.1 du projet de loi prévoit le nouveau concept d'ordonnance parentale qui remplace l'ordonnance de garde. Comme mentionné précédemment, nous sommes favorables à ce que le terme « garde » soit remplacé; le vocabulaire actuellement utilisé accentue le climat litigieux et l'adoption d'une nouvelle terminologie aide à pallier cette problématique. L'expression « ordonnance parentale » suggérée dans le projet de loi est plus convenable.

Le Barreau du Québec soulève que la rédaction proposée pour l'article 16.1(1) du projet de loi est difficilement intelligible.

En effet, notre compréhension est à l'effet que lorsqu'on mentionne au sous-paragraphe b) une personne, autre qu'un époux, qui tient lieu de parent, on réfère probablement à la notion de personne agissant *in loco parentis*. Le principe d'une personne agissant *in loco parentis* a été défini par la jurisprudence dans l'arrêt *Chartier c. Chartier* en 1998<sup>1</sup>.

Dans cette affaire, la Cour suprême précisait le statut de la personne qui agit comme le parent de l'enfant sans être biologiquement le parent et les droits et les obligations qui découlent de ce rôle. La Cour a estimé que pour appliquer le principe de parent *in loco parentis*, la preuve doit révéler que la personne a décidé d'assumer un rôle parental et que cette volonté peut être déduite d'une intention exprimée explicitement ou implicitement. En outre, voici certains

<sup>1</sup> [1999] 1 R.C.S. 242.

facteurs à examiner selon le tribunal pour établir l'existence d'un lien parental permettant de qualifier un individu d'*in loco parentis* :

- L'enfant participe-t-il à la vie de la famille élargie au même titre qu'un enfant biologique?
- La personne contribue-t-elle financièrement à l'entretien de l'enfant (selon ses moyens)?
- La personne se charge-t-elle de la discipline de la même façon qu'un parent le ferait?
- La personne donne-t-elle l'impression, de façon implicite ou explicite, qu'elle est responsable de l'enfant à titre de parent?
- De quelle nature sont les rapports de l'enfant avec le parent biologique absent?

Ainsi, il est clair que pour être considéré comme ayant la qualité *in loco parentis*, il faut que la personne agisse déjà comme le parent et que cela ressorte des interactions de l'enfant avec cette personne.

En revanche, le sous-paragraphe b) fait référence également à une personne, autre qu'un époux, qui a l'**intention** de tenir lieu de parent. Or, cela nous apparaît inusité puisque cela va au-delà de la définition consacrée en matière d'*in loco parentis* dans l'arrêt *Chartier*.

Également, cela nous semble problématique puisque nous ne savons pas à qui le législateur fait référence lorsqu'il mentionne une personne, qui a l'**intention** de tenir lieu de parent et qui aurait droit à du temps parental ou à des responsabilités décisionnelles à l'égard de l'enfant. En effet, cela pourrait être n'importe qui. Étendre la portée des personnes qui peuvent faire une demande d'ordonnance parentale sera source de litiges devant les tribunaux, où plusieurs personnes voudront réclamer des droits envers l'enfant.

Il n'est d'ailleurs pas dans le meilleur intérêt de l'enfant que plusieurs personnes qui n'ont pas nécessairement un rôle significatif dans la vie de l'enfant puissent réclamer des droits à l'égard de celui-ci sur la base de concepts juridiques flous. Cependant, nous reconnaissons que certaines circonstances exceptionnelles pourraient justifier qu'on accorde des droits parentaux à des tiers qui ont l'intention de tenir lieu de parent. Partant, il convient alors au législateur de préciser les cas visés par cette disposition afin de dissiper tout problème de clarté et de réduire la possibilité de litiges inutiles.

Dans un autre ordre d'idées, nous accueillons favorablement l'ajout du paragraphe (6) de la disposition par lequel on prévoit la possibilité de rendre des ordonnances obligeant les parties à avoir recours à des mécanismes de règlement de différends familiaux, mais ce sous réserve du droit provincial. Effectivement, cela permet de respecter le cadre légal déjà établi en la matière dans les provinces, le cas échéant, mais aussi de favoriser le recours à d'autres moyens de résolution de conflits familiaux, lorsqu'aucun encadrement n'est prévu. Par exemple, le droit provincial québécois n'impose actuellement aucune contrainte forçant les parties à avoir recours

à ces mécanismes, mais le *Code de procédure civile*<sup>2</sup> les recommande fortement et encadre leur utilisation.

En matière de terminologie, le Barreau du Québec croit que les termes « transfert » et « retirer » aux paragraphes (8) et (9) sont inadéquats puisqu'ils ont pour effet de considérer l'enfant comme un objet ou comme une marchandise. Des termes comme « modalités de transition » au lieu de « transfert » et « déplacer » à la place de « retirer » seraient selon nous plus appropriés.

Sinon, au-delà de la terminologie, nous estimons également que le paragraphe (9) manque de clarté. En effet, il faut préciser ce qu'on entend par « secteur géographique ». Est-ce que c'est lorsqu'on change de pays ou de province que le consentement est nécessaire ou cela pourrait s'appliquer même lorsqu'on change de ville ou de quartier? Aussi, il faut selon nous spécifier qu'une personne qui n'a que des droits de contact avec l'enfant ne peut être priorisée par rapport au détenteur de l'autorité parentale. Il serait en effet farfelu qu'un parent ne puisse pas se déplacer avec son enfant, car une personne détenant des rapports limités avec celui-ci s'y oppose.

## 2.7 Le temps parental

### Art. 16.2 du projet de loi

#### Maximum de temps parental

**16.2 (1)** Lorsqu'il attribue du temps parental en vertu de l'alinéa 16.1(4)a), le tribunal applique le principe selon lequel l'enfant devrait passer avec chaque époux le plus de temps compatible avec son propre intérêt.

#### Temps parental : horaire

**(2)** Le temps parental peut être attribué selon un horaire.

#### Décisions quotidiennes

**(3)** Sauf ordonnance contraire du tribunal, la personne à qui est attribué du temps parental en vertu de l'alinéa 16.1(4)a) exerce exclusivement, durant ce temps, le pouvoir de prendre les décisions quotidiennes à l'égard de l'enfant.

L'article 16.2 du projet de loi relativement au temps parental nous semble incompréhensible. En effet, en conjuguant la définition de temps parental de l'article 2 avec les dispositions des articles 16.1(4)a) et 16.2, une confusion résulte quant à la personne qui est visée par cette dernière disposition. Effectivement, nous comprenons à la lecture de l'article 16.2 qu'il est souhaité d'une part que le temps que l'enfant passe en compagnie de chaque époux soit maximisé, et d'autre part qu'il soit permis que des décisions quotidiennes soient prises par des

<sup>2</sup> C.p.c., Livre VII : Les modes privés de prévention et de règlement des différends.

tiers. Selon nous, cela crée une confusion en limitant notamment l'exercice de l'autorité parentale, et ce surtout au regard du droit provincial québécois qui a déjà légiféré en la matière.

En effet, le *Code civil du Québec* prévoit à l'article 600 que les deux parents exercent ensemble l'autorité parentale. Aussi, l'alinéa 2 de cet article mentionne que ce n'est que dans des cas exceptionnels, tels qu'un décès, une déchéance ou une impossibilité de manifester sa volonté de l'un d'eux, que l'autre parent exerce entièrement les attributs de l'autorité parentale. Ceci dit, un parent titulaire de l'autorité parentale peut déléguer certaines responsabilités comme la garde, la surveillance et l'éducation de l'enfant à une tierce personne conformément à l'article 601, mais il demeure néanmoins le titulaire de l'autorité parentale.

## 2.8 Les responsabilités décisionnelles à l'égard de l'enfant et le droit aux renseignements

### Art. 16.3 du projet de loi

#### Attribution des responsabilités décisionnelles

**16.3** La responsabilité décisionnelle à l'égard d'un enfant ou des éléments de cette responsabilité peuvent être attribués à l'un ou l'autre des époux, aux deux époux ou à la personne visée à l'alinéa 16.1(1)b), ou selon toute autre combinaison de ceux-ci.

Selon nous, l'article 16.3 est problématique, car c'est un affront direct au principe de l'autorité parentale. Effectivement, en accordant des responsabilités décisionnelles à des personnes qui ne sont ni les parents ni des personnes agissant *in loco parentis*, nous favorisons l'intervention de tierces personnes dans les décisions sur la vie de l'enfant, décisions qui sont propres aux titulaires de l'autorité parentale.

En outre, selon nous, il n'est pas dans le meilleur intérêt de l'enfant que des décisions importantes le concernant soient prises par une tierce personne qui ne détient pas l'autorité parentale.

Ajoutons qu'il y a également des risques de litiges constitutionnels sur le partage des compétences, plus particulièrement concernant les compétences provinciales en matières civiles.

### Art. 16.4 du projet de loi

#### Droit aux renseignements

**16.4** Sauf ordonnance contraire du tribunal, toute personne ayant du temps parental ou des responsabilités décisionnelles est habilitée à demander des renseignements relatifs au bien-être de l'enfant, notamment au sujet de sa santé

et de son éducation, à toute autre personne ayant du temps parental ou des responsabilités décisionnelles ou à toute autre personne susceptible d'avoir de tels renseignements et, sous réserve de toute loi applicable, à les obtenir de celles-ci.

Il en est de même de l'article 16.4 qui prévoit que toute personne ayant du temps parental ou des responsabilités décisionnelles a droit de demander des renseignements relatifs au bien-être de l'enfant aux personnes détenant du temps parental, des responsabilités décisionnelles ou de l'information à cet effet. Cet article semble désavantager les intérêts des titulaires de l'autorité parentale au profit de tierces personnes qui demanderaient des comptes notamment sur l'éducation et la santé de l'enfant.

Enfin, le Barreau du Québec suggère, comme c'est le cas pour l'article 16.1(6) du projet de loi, d'ajouter l'expression « sous réserve du droit provincial », afin d'éviter tout conflit avec le droit provincial déjà en vigueur sur la question de l'autorité parentale.

## 2.9 L'ordonnance de contact et ses modalités

### Art. 16.5 du projet de loi

#### Ordonnance de contact

**16.5 (1)** Le tribunal compétent peut, sur demande d'une personne autre qu'un époux, rendre une ordonnance prévoyant les contacts entre cette personne et tout enfant à charge.

#### Ordonnance provisoire

**(2)** Le tribunal peut, sur demande de cette personne, rendre une ordonnance provisoire prévoyant les contacts entre cette personne et l'enfant dans l'attente d'une décision sur la demande visée au paragraphe (1).

#### Autorisation du tribunal

**(3)** La présentation d'une demande au titre des paragraphes (1) ou (2) est subordonnée à l'autorisation du tribunal, sauf dans le cas où la personne a obtenu l'autorisation de présenter une demande au titre de l'article 16.1.

#### Facteurs à considérer avant de rendre une ordonnance

**(4)** Afin de décider s'il rend ou non une ordonnance de contact en vertu du présent article, le tribunal tient compte de tout facteur pertinent, notamment la possibilité qu'il y ait autrement des contacts entre le demandeur et l'enfant, par exemple lors du temps parental d'une autre personne.

#### Contenu de l'ordonnance de contact

**(5)** Le tribunal peut, dans l'ordonnance de contact :

a) prévoir les contacts entre le demandeur et l'enfant sous forme de visites ou sous toute forme de communications;

b) traiter de toute autre question que le tribunal estime indiquée.

#### **Conditions de l'ordonnance**

**(6)** La durée de validité de l'ordonnance de contact peut être déterminée ou indéterminée, ou dépendre d'un événement précis; l'ordonnance peut être assujettie aux conditions ou aux restrictions que le tribunal estime indiquées.

#### **Supervision**

**(7)** L'ordonnance peut prévoir la supervision des contacts ou du transfert de l'enfant d'une personne à l'autre.

#### **Interdiction de retrait de l'enfant**

**(8)** Elle peut prévoir que l'enfant ne peut être retiré d'un secteur géographique précis sans le consentement écrit de toute personne mentionnée dans l'ordonnance ou sans une ordonnance du tribunal autorisant le retrait.

#### **Modification de l'ordonnance parentale**

**(9)** Dans le cas où l'enfant est déjà visé par une ordonnance parentale, le tribunal peut rendre une ordonnance modifiant l'ordonnance parentale pour tenir compte de l'ordonnance de contact qu'il rend au titre du présent article et les paragraphes 17(3) et (11) s'appliquent en conséquence, avec les adaptations nécessaires.

L'article 16.5 du projet de loi a remplacé le terme « accès » par le mot « contact ». Le Barreau du Québec trouve que le mot accès n'est pas adéquat puisqu'il tend à considérer l'enfant comme un objet. Ceci dit, nous considérons qu'il en est de même pour le mot contact. Nous proposons le terme « communication » dans un contexte des droits de l'enfant.

Au surplus, le Barreau du Québec est d'avis qu'au paragraphe (4) de la disposition, il serait pertinent d'ajouter les facteurs énumérés au paragraphe (3) de l'article 16, mais avec les adaptations nécessaires.

Finalement, la problématique de l'article 16.1(9) se pose également au paragraphe (8), c'est-à-dire que cette disposition nécessite plus de clarté et d'explication. En effet, le consentement devrait être seulement demandé à ceux qui ont un pouvoir décisionnel. Encore une fois, nous sommes d'avis que cette disposition va à l'encontre de l'autorité parentale en ce qu'elle brime les droits acquis par les personnes bénéficiant de l'autorité parentale en imposant des restrictions à leurs droits parentaux.

## 2.10 La reconnaissance des divorces étrangers

### Art. 22 du projet de loi

#### Reconnaissance des divorces étrangers

**22 (1)** Un divorce prononcé à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi par une autorité compétente est reconnu pour déterminer l'état matrimonial au Canada d'une personne donnée, à condition que l'un des ex-époux ait résidé habituellement dans le pays ou la subdivision de l'autorité compétente pendant au moins l'année précédant l'introduction de l'instance.

#### Reconnaissance des divorces étrangers

**(2)** Un divorce prononcé après le 1<sup>er</sup> juillet 1968 par une autorité compétente, dont la compétence se rattache au domicile de l'épouse dans le pays ou la subdivision de l'autorité compétente, déterminé comme si elle était célibataire, et, si elle est mineure, comme si elle avait atteint l'âge de la majorité, est reconnu pour déterminer l'état matrimonial au Canada d'une personne donnée.

Le Barreau du Québec soulève deux difficultés concernant l'article 22 du projet de loi. D'abord, la disposition indique qu'un divorce prononcé par une autorité compétente serait reconnu au sens de la Loi. Toutefois, il importe de mentionner que dans certains pays, il n'y a pas de décision judiciaire qui prononce un divorce. Par exemple, en France, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2017, une convention à l'amiable de divorce peut être signée par les deux parties et être déposée auprès d'un notaire sans que les époux aient à se présenter devant une cour de justice<sup>3</sup>. Ainsi, le droit canadien doit permettre de reconnaître tous les divorces qui respectent l'ordre public et les valeurs canadiennes même s'ils ne sont pas prononcés par une autorité judiciaire.

### Art. 3167 du Code civil du Québec

**3167.** Dans les actions en matière de divorce, la compétence des autorités étrangères est reconnue soit que l'un des époux avait son domicile dans l'État où la décision a été rendue, ou y résidait depuis au moins un an, avant l'introduction de l'action, soit que les époux ont la nationalité de cet État, soit que la décision serait reconnue dans l'un de ces États.

Dans les actions en matière de dissolution de l'union civile, la compétence des autorités étrangères n'est reconnue que si l'État connaît cette institution; elle l'est alors aux mêmes conditions que s'il s'agissait d'un divorce.

<sup>3</sup> Art. 50, LOI n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle (1), en ligne : <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2016/11/18/JUSX1515639L/jo>

Ensuite, soulignons qu'un conflit constitutionnel pourrait survenir entre le présent article et l'article 3167 du *Code civil du Québec*, relatif à la compétence des autorités étrangères en matière de divorce.