





**Mémoire présenté par
l'Association professionnelle des notaires du Québec
(APNQ)
à la Commission des institutions**

**dans le cadre des
Consultations particulières sur
Le projet de loi n° 56, *Loi portant sur la réforme
du droit de la famille et instituant le régime
d'union parentale***

1^{er} mai 2024

Table des matières

Sommaire des recommandations	4
INTRODUCTION	5
L'Association professionnelle des notaires du Québec	5
Le notaire : juriste de confiance	5
ANALYSE ET RECOMMANDATIONS	6
Remarque préliminaire et générale	6
1. LES PERSONNES VISÉES PAR LE RÉGIME	6
2. LES RÉSIDENCES DE LA FAMILLE	8
3. MESURES DE PROTECTION DE LA RÉSIDENCE FAMILIALE	9
4. PRESTATION COMPENSATOIRE	10
5. VOCATION SUCCESSORALE DU CONJOINT EN UNION PARENTALE	11
6. OPTING IN – PAR ACTE NOTARIÉ	12
CONCLUSION	15

Sommaire des recommandations

<p>1 (page 8) (manifestation tacite de 521.22 CCQ)</p>	<p>Il est proposé que soit modifié l'article 521.22 CCQ afin de trouver un terme moins questionnable et plus sûr que « manifestation tacite ». À défaut d'autre chose, nous proposons le terme « manifestation non-équivoque ».</p>
<p>2 (page 8) (Inscription au Registre de l'État civile)</p>	<p>Il est proposé que l'union parentale fasse l'objet d'une inscription au registre de l'État civil, permettant au Directeur de l'état civil d'émettre un certificat ou un acte de l'état civil concernant ce statut.</p>
<p>3 (page 8) (domiciles distincts)</p>	<p>Il est proposé que soit modifié l'article 82 CCQ afin de le rendre applicable aux couples vivant en union parentale. (Domiciles distinct des conjoints.)</p>
<p>4 (page 9) (inclusion dans le patrimoine d'union parentale)</p>	<p>Il est proposé que soit modifié l'article 521.30 CCQ pour faire en sorte de calquer pour le patrimoine d'union parentale le libellé de l'article 415 CCQ en excluant toutefois la portion relative aux régimes de retraite.</p>
<p>5 (page 10) (délai de 30 jours pour attribution de l'usage de la résidence)</p>	<p>Il est proposé que soit modifié l'article 521.27 CCQ de manière à remplacer le délai de 30 jours par un délai de 90 jours.</p>
<p>6 (page 12) (présomption pour l'union parentale)</p>	<p>Il est recommandé d'inclure au projet de loi une présomption selon laquelle toute personne qui a un enfant commun avec le défunt, et qui a déclaré être en union de fait avec ce dernier dans sa plus récente déclaration fiscale, est, sauf preuve contraire, en union parentale avec le défunt.</p>
<p>7 (page 15) (Opting in notarié)</p>	<p>Il est recommandé de faire en sorte que l'adhésion au régime (opting in) soit faite obligatoirement en forme notariée.</p>

INTRODUCTION

L'Association professionnelle des notaires du Québec

L'Association Professionnelle des Notaires du Québec (ci-après « APNQ ») est un organisme à but non lucratif fondé en 1997 et dédié à la défense des intérêts sociaux et économiques de ses membres.

Regroupant quelques 1800 notaires répartis sur l'ensemble du territoire québécois, soit près de cinquante pour cent des membres de la profession notariale, l'APNQ œuvre au rayonnement du notariat et prône l'implication et les atouts des notaires, ces juristes polyvalents, à la fois officiers publics impartiaux et conseillers juridiques.

En plus de sa mission première, l'APNQ est concernée par la protection des droits et des intérêts des Québécois. Au cours de son existence, l'APNQ a étudié de nombreux projets de loi ou de règlements ayant eu le potentiel d'avoir un impact favorable sur nos concitoyens. L'APNQ est, par conséquent, heureuse de participer aux présentes consultations particulières sur le projet de loi n° 56 afin de faire part à la commission de ses observations sur le sujet.

D'entrée de jeu, l'APNQ **salue et félicite** le législateur pour le dépôt de ce projet de loi visant à encadrer les relations juridiques des conjoints de fait ayant un ou plusieurs enfants communs. Les notaires, juristes de proximité des familles québécoises, joueront un rôle majeur dans l'application de cette réforme. Ce projet de loi aura bien certainement un impact sur la pratique du droit de la personne et de la famille, mais également du droit successoral et immobilier.

Qui plus est, les notaires sont parmi les mieux placés pour constater que la majorité des jeunes familles d'aujourd'hui sont formées de parents en union de fait, et qu'ainsi les protections strictement réservées aux époux dans notre droit actuel ne correspondent plus à la réalité des familles québécoises. Une réforme telle que celle proposée par le PL56 était attendue depuis longtemps.

Ce mémoire, signé par l'APNQ, est un ouvrage collectif. Malgré tout, afin de faciliter sa lecture, il sera exclusivement fait référence à l'APNQ tout au long de sa rédaction. L'APNQ tient néanmoins à remercier les collaborateurs suivants (par ordre alphabétique) : Me François Bibeau, notaire émérite et directeur général de l'APNQ; Me Alexis Brien-Langevin, notaire; Me Marie-Ève Brown, notaire émérite et médiatrice familiale accréditée; Me Kevin Houle, notaire et président de l'APNQ; Me Lorena Lopez-Gonzalez, notaire et vice-présidente de l'APNQ; et Me Michel Vermette, notaire émérite.

Le notaire : juriste de confiance

Profession juridique établie depuis le 17^e siècle, le notariat joue un rôle clé dans l'administration de la justice au Québec. En effet, que ce soit à titre de conseiller juridique, d'officier public ou d'auxiliaire de justice, le notaire fournit aux citoyens des services de conseils et d'accompagnement relativement à une foule de questions juridiques concernant la vie familiale, les activités professionnelles et commerciales. Le notaire joue un rôle important en ce qui a trait notamment à la famille, aux biens et à la propriété, aux affaires, au patrimoine ainsi qu'aux successions.

Le notaire québécois étant présent auprès des familles depuis plus de trois siècles, un lien de confiance particulièrement étroit s'est développé avec les Québécois. Année après année, les

notaires peuvent compter sur une place très enviable dans le palmarès des professions en lesquelles la population a le plus confiance¹.

À travers le PL56, le gouvernement vise juste en tirant profit de la grande considération accordée aux notaires par les justiciables. Le recours à l'acte notarié et au devoir d'impartialité qui anime le notaire officier public offrira aux citoyens le contexte adéquat pour s'ajuster au régime d'union parentale, s'y assujettir ou s'y soustraire de façon libre et éclairée. Le public et l'administration de la justice en sortiront gagnants.

ANALYSE ET RECOMMANDATIONS

Remarque préliminaire et générale

L'instauration d'un cadre juridique pour les conjoints de fait avec enfants (plus amplement définis au PL56 comme « conjoints en union parentale ») répond à la problématique soulevée en 2013 par certains juges de la Cour Suprême du Canada dans l'affaire connue du grand public sous le nom d'Éric c. Lola, selon laquelle il existe une disparité de traitement entre les parents-conjoints de fait et les parents-conjoints mariés en droit québécois. On y faisait notamment remarquer que malgré la longévité de leur union ou le fait qu'ils soient parents d'enfants communs, le Livre de la famille du Code civil ne prévoit aucune reconnaissance des conjoints de fait, et que ceux-ci doivent conséquemment se prévaloir des recours offerts par le droit des obligations pour obtenir justice.

Tout en protégeant davantage les familles issues de conjoints non-mariés, le régime proposé par le PL56 offre la possibilité aux couples auxquels ces protections ne conviennent pas d'en modifier la portée ou de s'en soustraire. Le législateur démontre qu'il a tenu compte des appréhensions vécues par certains, qui craignaient se faire « marier de force » par la loi. Le PL56 cible ainsi un juste milieu entre l'équité conjugale et la liberté contractuelle des individus.

Bien que le projet de loi porte sur plusieurs autres aspects du droit de la famille, c'est surtout l'instauration du régime d'union parentale qui a attiré l'attention de l'APNQ.

1. LES PERSONNES VISÉES PAR LE RÉGIME

À la lecture des articles 521.20 à 521.22 tels que proposés par le PL56, des questionnements surgissent. Tout d'abord, jusqu'à quel âge est-on considéré comme un enfant, pour l'application des dispositions régissant l'union parentale? Si un homme et une femme sont en union de fait et donnent naissance à un enfant, demeurent-ils en union parentale lors même que leur enfant est devenu majeur et a quitté le nid familial? À ce stade, leur mode de vie rejoint sensiblement celui des conjoints sans enfant, lesquels pourtant sont exclus de l'application du régime.

Ensuite, en ce qui concerne les conjoints, le commencement de l'union parentale est établi de façon claire s'il est provoqué par la naissance de l'enfant, ou la dissolution du mariage ou de l'union civile de l'un des conjoints avec son partenaire antérieur. En effet, dans ces cas, une date fixe, constatée par des documents officiels, marque le point de départ de l'union parentale. Qu'en est-il, cependant, des cas où l'union parentale se forme lorsque les parents d'un même enfant entament postérieurement leur vie commune? Cette situation oblige à déterminer la date de début de vie commune des conjoints, exercice qui est certes facilité par la présomption prévue à l'article

¹ Un récent sondage Léger : *le baromètre des professions les plus dignes de confiance*, dévoilé le 7 février 2022, réalisé entre le 21 et le 23 janvier 2022, auprès de 1000 Québécois(es), place les notaires en tête de liste des professionnels du droit, soit au 23^e rang, avec un taux de confiance de 87%.

521.20 al. 4, mais qui peut très certainement mener à un désaccord lorsque les faits ne sont pas clairs ou ne peuvent être appuyés par aucune preuve. Enfin, la question se pose également dans le cas où l'union parentale se forme par la dissolution de celle de l'un des conjoints avec son partenaire antérieur. En ce cas, le commencement de la nouvelle union dépend de la date de fin de l'union précédente, chose qui peut s'avérer tout aussi nébuleuse, comme nous le verrons ci-après.

Dans le même ordre d'idées, il existe des scénarios où la fin de l'union parentale est non-équivoque. Pensons entre autres au décès de l'un des conjoints, au mariage ou à l'union civile de ceux-ci, ou au mariage ou l'union civile de l'un d'eux avec un tiers. Dans de tels scénarios, établir la date précise de fin de l'union ne posera aucun problème. En cas de manifestation expresse ou tacite de la volonté de l'un des conjoints de mettre fin à l'union, toutefois, les choses peuvent se révéler plus complexes qu'il n'y paraît. Tous reconnaîtront qu'un écrit ou un enregistrement sonore constatant l'expression de la volonté de l'un des conjoints de mettre fin à l'union constitue une manifestation expresse s'il est démontré que l'autre conjoint en a reçu communication. Est-il alors permis de considérer la date de notification de l'écrit ou de l'enregistrement sonore, ou encore la date de l'appel téléphonique enregistré, en tant que date de fin d'union? En matière de manifestation tacite, cette fois, l'objectivité peut aisément laisser place à la subjectivité. Proférer des bêtises ou des menaces à l'endroit de son conjoint, se montrer distant sur une longue période, enfreindre les règles morales convenues parmi le couple: sont-ce là des cas de manifestation tacite? Dans le cas où l'un des conjoints quitte la résidence familiale pour aller vivre ailleurs, pouvons-nous compter sur l'application de la présomption de l'article 521.22 pour déduire qu'il y a manifestation tacite et qu'ainsi l'union a pris fin le jour du départ? Tout dépend de l'ampleur de l'événement, de l'intention qui s'y rattache, et donc, du contexte. Or, non seulement ces éléments de contexte sont inaccessibles au notaire lorsqu'il prépare son dossier, mais qui plus est, ce dernier n'est pas un juge. Est-ce que le remplacement du mot tacite par « manifestation non équivoque » pourrait rendre la preuve de la fin de l'union parentale plus simple et déterminante ?

Les situations et les questions posées ci-haut sont réalistes et ne constituent qu'un échantillon de celles auxquelles seront confrontés les notaires en pratique lors de l'entrée en vigueur de la loi. L'APNQ n'est pas défavorable avec l'idée proposée, mais se questionne fortement sur la façon dont cela sera appliqué. Lorsque les faits juridiques sont constatés par des documents officiels, aucune ambiguïté n'est susceptible d'embrouiller l'analyse du notaire. Lorsqu'au contraire, les faits juridiques sont flous, ne font l'objet d'aucune preuve ou sont contestés par les parties à son dossier, le notaire se retrouve dans une position où, selon le cas, il doit employer du temps à collecter et analyser les informations qui lui paraissent utiles pour statuer sur la situation juridique en question, ou encore, interrompre le développement de son dossier pour cause d'incapacité à porter un jugement juridique sur l'un des aspects essentiels de celui-ci. L'APNQ craint que la notion de « manifestation tacite » puisse entraîner potentiellement l'intervention accrue des tribunaux pour trancher cette question.

En lien avec ce qui précède, nous constatons qu'aucune modification n'est apportée par le projet de loi numéro 56 aux articles du Code civil régissant le registre et les actes de l'état civil. Or, si l'union parentale attribue des droits au conjoint sur le patrimoine d'une personne, restreint la libre disposition de ses biens et diminue la vocation successorale de ses descendants, il devient capital, selon nous, que l'existence ou l'absence d'une telle union, chez un individu, puisse être prouvée au moyen d'un acte ou d'une mention attestée par le Directeur de l'état civil.

- Ajout à l'article 82 du CCQ

Pour les conjoints mariés et en union civile il est prévu à l'article 82 C.c.Q. la possibilité d'avoir un domicile distinct pour chacun des conjoints et ce, sans porter atteinte aux règles relative à la vie commune. Est-ce que cet article devrait être modifié pour inclure les conjoints en union parentale?

RECOMMANDATION 1

Il est proposé que soit modifié l'article 521.22 CCQ afin de trouver un terme moins questionnable et plus sûr que « manifestation tacite ». À défaut d'autre chose, nous proposons le terme « manifestation non-équivoque ».

RECOMMANDATION 2

Il est proposé que l'union parentale fasse l'objet d'une inscription au registre de l'État civil, permettant au Directeur de l'état civil d'émettre un certificat ou un acte de l'état civil concernant ce statut.

RECOMMANDATION 3

Il est proposé que soit modifié l'article 82 CCQ afin de le rendre applicable aux couples vivant en union parentale.

2. LES RÉSIDENCES DE LA FAMILLE

Aux termes de l'article 521.30. al. 1 CCQ le patrimoine d'union parentale sera composé de : « la résidence familiale ou les droits qui en confèrent l'usage, les meubles qui la garnissent ou l'ornent et qui servent à l'usage du ménage et les véhicules automobiles utilisés pour les déplacements de la famille ». L'APNQ est fondamentalement favorable et d'accord avec le contenu de cet article. Cependant, pourquoi la notion de « résidences de la famille » (au pluriel) telle que prévue dans la notion du patrimoine familial n'a-t-elle pas été reproduite pour le patrimoine d'union parental ? Pensons par exemple à un couple en union de fait avec des enfants dans lequel l'un des conjoints est propriétaire de la résidence familiale à Montréal où la famille passe la semaine et l'autre conjoint est propriétaire d'un chalet à Mont-Tremblant qui est utilisé par la famille les fins de semaine et pendant les vacances, et peut-être même pendant la semaine, par l'un ou l'autre des conjoints pour télétravailler. Selon le libellé de l'article seulement une des deux résidences fera partie du patrimoine d'union parentale. Comment déterminer laquelle des résidences sera la résidence familiale qui fera partie intégrante du patrimoine d'union parentale? Au fil des années, la Cour s'est prononcée à maintes reprises sur la notion des « *résidences de la famille* » (au sens de l'article 415 CCQ) pour le partage du patrimoine familial. Le fait de reproduire le libellé exact pour le patrimoine d'union parentale et d'inclure dans le patrimoine

d'union parentale toutes les résidences de la famille, permettrait d'appliquer *mutatis mutandis* les principes et la jurisprudence applicables au patrimoine familial.

Il ne faut pas oublier que la liberté contractuelle des conjoints est toujours protégée par l'article 521.31 CCQ qui permet aux conjoints qui le désirent de modifier la composition du patrimoine d'union parentale et exclure des biens contenus dans l'article 521.30 al. 1 CCQ au moyen d'un acte notarié en minute.

L'APNQ est d'avis de calquer pour le patrimoine d'union parentale le libellé de l'article 415 CCQ en excluant la portion relative aux régimes de retraite.

RECOMMANDATION 4

Il est proposé que soit modifié l'article 521.30 CCQ pour faire en sorte de calquer pour le patrimoine d'union parentale le libellé de l'article 415 CCQ en excluant toutefois la portion relative aux régimes de retraite.

3. MESURES DE PROTECTION DE LA RÉSIDENCE FAMILIALE

L'APNQ se réjouit de constater qu'en reprenant les mesures de protection de la résidence familiale, le PL56 prévoit l'application, aux conjoints en union parentale, du principe de l'article 404 al. 2 CCQ. En effet, il nous paraît indispensable que la publication d'une déclaration de résidence familiale demeure le prérequis formel pour qu'un conjoint n'ayant pas consenti à l'aliénation de la résidence familiale puisse en demander la nullité. Ce principe s'inscrit dans l'esprit du Code civil selon lequel l'opposabilité des droits des tiers sur un immeuble est conditionnelle à leur publicité.

L'APNQ constate également que les dispositions de l'article 408 CCQ se retrouvent intégrées dans le régime constitué par le PL56. Il sera donc établi que le notaire recevant un acte d'aliénation de la résidence familiale pourrait commettre une faute en négligeant d'obtenir le consentement du conjoint en union parentale et pourrait être tenu responsable de dommages-intérêts, si ce dernier en subit un préjudice.

Or, à l'heure actuelle, s'assurer de l'état civil d'une personne demeure chose ardue lorsque celle-ci est célibataire (avec ou sans conjoint de fait). Certes, il est possible de demander au Directeur de l'état civil de produire le relevé des inscriptions faites au nom d'une personne à l'intérieur d'une période donnée. Cependant, cette procédure est longue, coûteuse, et ne vise que le mariage ou l'union civile. Pour cette raison, dans la majorité de ses dossiers, le notaire vérifie l'état civil d'un individu jamais marié ou uni civilement au moyen de sa seule déclaration.

Considérant la difficulté qu'il y aura, dans certains cas, de démontrer le début ou la fin de l'union parentale, et considérant qu'il n'existe aucun registre public répertoriant les relations conjugales ou de parenté qu'une personne entretient avec une autre, le notaire ne pourra, malgré les nouvelles exigences du PL56, s'en remettre autrement qu'à la déclaration de son client pour vérifier s'il possède un conjoint ou un enfant.

Dans ce contexte, l'APNQ considère qu'en cas de fausses déclarations de son client, le notaire ne commet pas de faute, et donc n'a pas à être tenu de dommages-intérêts si, de son côté, le conjoint non-proprétaire et non-bénéficiaire d'une déclaration de résidence familiale ne s'est pas manifesté au notaire avant l'aliénation de la résidence familiale et subit un préjudice de celle-ci.

L'APNQ est consciente qu'il n'appartient pas forcément au Code civil de régir le droit professionnel au Québec. Toutefois, l'élaboration de lignes directrices par la Chambre des notaires du Québec sera plus que pertinente pour interpréter ou relativiser le concept de *faute* à l'article 408 CCQ lorsque la seule vérification possible de l'existence d'une union parentale chez un individu repose sur sa déclaration.

Le projet de Loi prévoit à son article 521.27 CCQ un délai maximal de 30 jours après la fin de l'union parentale pour présenter les demandes relatives à l'attribution de la propriété ou l'usage des meubles qui servent au ménage ou à l'attribution du bail ou d'un droit d'usage de la résidence familiale. Comme nous l'avons soulevé préalablement, la détermination de la date de fin de l'union parentale n'est pas une tâche simple quand il n'y a pas de détermination expresse ou un accord ou une déclaration commune des parties. La manifestation de la fin de la vie commune tant expresse que tacite peut-être unilatérale. Mais comment calculer le début du délai en cas de désaccord entre les parties ?

De plus le délai de 30 jours nous semble trop court, un délai minimal de 90 jours serait plus approprié dans le contexte d'un cas de séparation et permettrait aux citoyens d'avoir le temps de consulter un conseiller juridique et exercer les droits qui lui sont conférés par le présent projet de Loi.

RECOMMANDATION 5

Il est proposé que soit modifié l'article 521.27 CCQ de manière à remplacer le délai de 30 jours par un délai de 90 jours.

Texte proposé :

« Les demandes relatives à l'attribution de la propriété ou de l'usage des meubles qui servent au ménage ou à l'attribution du bail ou d'un droit d'usage de la résidence familiale doivent être présentées au tribunal au plus tard ~~30~~90 jours après la fin de l'union. »

4. PRESTATION COMPENSATOIRE

L'APNQ salue l'initiative du législateur de vouloir compenser l'iniquité qui serait créée suivant un apport particulier d'un des deux conjoints en union parentale qui crée un enrichissement en faveur d'un des deux conjoints. En considérant les années de jurisprudence qui ont été nécessaires afin d'établir les critères permettant une prestation compensatoire entre les époux, et dans un désir d'éviter un engorgement des tribunaux et la multiplication des recours judiciaires, l'APNQ soumet qu'il serait intéressant de prévoir une habilitation réglementaire à l'article 521.46 CCQ. Ceci permettra au législateur d'encadrer de façon claire les calculs d'octroi d'une prestation compensatoire et d'y prévoir, s'il y a lieu, des présomptions pour une application uniforme de cette prestation. Ces mesures réduiront le nombre des recours aux tribunaux, et amélioreront l'accès à la justice.

5. VOCATION SUCCESSORALE DU CONJOINT EN UNION PARENTALE

L'APNQ applaudit ce projet de Loi qui a comme toile de fond la protection des enfants issus de couples non-mariés. En matière de dévolution légale des successions, le régime proposé par le PL56 donne vocation successorale au conjoint qui était en union parentale avec le défunt et faisait vie commune avec ce dernier dans l'année précédant son décès. Ce conjoint a alors vocation à recueillir 1/3 de la succession, les deux autres tiers étant dévolus aux enfants du défunt.

Lorsque le notaire rédige et reçoit la déclaration d'hérédité d'une personne décédée, il lui appartient de s'assurer des faits essentiels au soutien de l'acte. Il doit notamment obtenir la preuve de filiation de celui qui prétend avoir un lien de parenté avec le défunt et vérifier l'état civil du défunt. À ce jour, la seule preuve officielle de l'état civil d'une personne décédée demeure la mention inscrite sur la copie d'acte de décès délivrée par le Directeur de l'état civil.

Considérant toutefois que l'union parentale ne sera pas consignée au registre de l'état civil, l'APNQ se questionne quant à la façon dont le notaire pourra s'assurer, autrement que par la déclaration du conjoint ou des proches du défunt, que ce dernier était ou n'était pas en union parentale. Alors, en cas de désaccord parmi les proches sur cette question, comment le notaire devra-t-il agir? L'APNQ appréhende que le flou entourant l'application de la notion de conjoint en union parentale, dans le contexte d'un décès, contribue à accroître la judiciarisation des successions.

Quand on pense que depuis de nombreuses années, les tribunaux, y compris les tribunaux administratifs, interprètent de plusieurs façons le concept de conjoint de fait ainsi que l'article 61.1 de la *Loi d'interprétation*, et qu'ensuite le notaire est celui qui, en première ligne, doit appliquer ce concept aux faits, le peu de preuves officielles à sa disposition et les éventuels témoignages contradictoires auxquels il devra faire face constituent une véritable difficulté qui risque de conduire plusieurs héritiers au tribunal, paralysant ainsi la succession pour de nombreux mois, voire des années.

Nous pouvons comprendre que le législateur souhaite reconnaître des droits au conjoint en union parentale dans la dévolution légale des successions. Bien que la reconnaissance de certains droits au conjoint soit louable, au-delà du principe, son application sera très problématique. On pourrait d'ailleurs invoquer que cette reconnaissance existe dans le reste du Canada. Il faut cependant se rappeler que le système successoral en *common law* est très différent du système de droit civil. En effet, le recours au tribunal est systématique dans les successions en *common law* (probate, letters of administration, etc.). Les juges ont alors l'occasion de statuer, à la pièce, sur la qualification du conjoint survivant. Le droit québécois a le mérite, en déléguant plusieurs pouvoirs aux notaires, de miser sur le règlement à l'amiable des successions, sans l'intervention du tribunal. Au Québec, avec les testaments notariés et la déclaration d'hérédité notariée, on limite à sa plus simple expression le recours au tribunal. Cela contribue grandement à désengorger les tribunaux. Or, pour préserver cette distinction et éviter qu'une tendance judiciaire ne s'installe en droit successoral, il est primordial d'encadrer davantage, en amont dans la loi, la qualification du conjoint survivant en union parentale. Ainsi, serait-il possible d'inclure au PL56 davantage de présomptions permettant de qualifier efficacement une personne au titre de conjoint en union parentale dans le contexte d'un décès? L'une d'elles pourrait prévoir que celui qui a un enfant commun avec le défunt, et qui a déclaré être en union de fait avec ce dernier dans sa plus

récente déclaration fiscale, est, sauf preuve contraire, en union parentale avec le défunt. Une telle présomption permettrait au notaire chargé du règlement de la succession de dissiper les doutes sur la qualité de celui qui prétend avoir vocation successorale et ainsi d'aller de l'avant dans la liquidation.

Il est possible par testament de léguer nos biens avec une absolue liberté et sans restriction. Mais avec l'actuel libellé de l'article 653 CCQ en cas de décès d'un conjoint, les enfants du conjoint décédé se partageraient la totalité de l'héritage du défunt une fois acquittée la créance au conjoint. Dans la société actuelle, les familles recomposées et les enfants nés de différentes unions ne sont pas des cas isolés, mais plutôt des situations courantes. Il ne serait pas surprenant de rencontrer des cas où un homme a des enfants d'un premier mariage ou union et par la suite un autre enfant avec une conjointe en union parentale lors de son décès. C'est un exemple clair d'une situation où qualifier la conjointe pour recevoir 1/3 de la succession ne va pas indirectement avantager les enfants. En effet, seulement le dernier enfant serait avantagé dans une telle hypothèse. Nous sommes donc d'avis que la modification législative proposée a le potentiel de réduire la part de la succession dévolue aux enfants. Cela nous semble contraire au but avoué du projet de loi qui est de mieux protéger les enfants.

Il pourra y avoir aussi une difficulté à expliquer les règles aux justiciables, en sachant que la dévolution au conjoint de fait est possible uniquement si ce conjoint se qualifie comme étant en union parentale. Après analyse, la question se pose : pourquoi seulement les conjoints de fait avec enfants ont-ils droit à la vocation successorale?

L'APNQ croit que cette question devrait faire l'objet d'une étude plus approfondie dans le cadre d'une réforme du droit des successions.

RECOMMANDATION 6

Afin de permettre au notaire ou à toute personne chargé(e) du règlement d'une succession de dissiper les doutes sur la qualité de celui qui prétend avoir vocation successorale et ainsi d'aller de l'avant dans la liquidation, il est proposé :

D'inclure au projet de loi une présomption selon laquelle toute personne qui a un enfant commun avec le défunt, et qui a déclaré être en union de fait avec ce dernier dans sa plus récente déclaration fiscale, est, sauf preuve contraire, en union parentale avec le défunt.

6. OPTING IN – PAR ACTE NOTARIÉ

Le notaire comme conseiller de premier rang du PL56

L'APNQ ne peut que se réjouir du choix du législateur de privilégier l'acte notarié en minute pour la convention de modification du patrimoine d'union parentale (art. 521.31), pour la convention de retrait de l'application des dispositions régissant le patrimoine d'union parentale (art. 521.33), ainsi que pour l'acte de renonciation au partage du patrimoine d'union parentale. (art. 521.41).

D'abord, l'APNQ salue le choix du législateur d'offrir aux conjoints la possibilité de modifier le contenu du patrimoine d'union parentale, tout comme les conjoints mariés peuvent moduler les règles qui leur sont applicables en choisissant leur régime matrimonial ou en y apportant des modifications (sous réserve des dispositions d'ordre public). Ainsi, la modification du patrimoine d'union parentale, tout comme c'est le cas pour le contrat de mariage ou la modification à celui-ci (art. 440 et 438 al. 1 CCQ), doit être constatée par acte notarié en minute.

Dans le même ordre d'idées, L'APNQ accueille favorablement le choix du législateur d'exiger la forme notariée (sans préjudice de la déclaration judiciaire dont il est donné acte) pour renoncer au partage du patrimoine d'union parentale. Ce prérequis s'inscrit en continuité des règles du Code civil prévoyant la forme notariée des renonciations en matière familiale et successorale.

Face au caractère sensible que peuvent revêtir ces renonciations, le législateur fait du notaire son principal allié pour contrer les abus et la manipulation à l'égard de conjoints qui seraient à risque de consentir à des actes sans en saisir la portée. Une fois de plus, le législateur mise sur le notaire et sur l'acte notarié pour leurs nombreux avantages:

Conseil juridique indépendant et impartial et vérification du consentement

Le notaire est un officier public qui collabore à l'administration de la justice. L'acte notarié en minute permet d'assurer que toutes les parties reçoivent des conseils juridiques impartiaux, et ce, même dans les cas où les honoraires du notaire sont acquittés que par une seule des parties. Le notaire, en tant qu'officier public, est tenu de conseiller toutes les parties à l'acte et de vérifier leur capacité ainsi que leur consentement. Autrement dit, le notaire a un devoir de conseil très large et important. Cette vérification obligatoire réduit ainsi le risque qu'une des parties à l'acte l'ait signé sous la contrainte ou sans en avoir compris la portée.

Vérification des formalités requises

L'acte notarié en minute permet qu'un juriste impartial vérifie le respect des formalités requises, notamment en appréciant la preuve selon laquelle l'union parentale est bien dissoute, avant de recevoir l'acte de renonciation au partage du patrimoine.

Déjudiciarisation du processus

Conformément à sa vision de déjudiciarisation, le législateur, en prévoyant la forme notariée pour modifier le régime d'union parentale ou s'y soustraire donne davantage d'occasions au juriste impartial qu'est le notaire d'intervenir dans le règlement des séparations et, en harmonie avec la médiation familiale, de minimiser le recours aux tribunaux. Le notaire ayant également des compétences naturelles de médiateur dans le cadre de ses fonctions, il sera en mesure de désamorcer et régler plusieurs conflits qui pourraient survenir en amont avec les parties.

Droit de la preuve

L'acte notarié en minute, acte authentique qui fait preuve de son contenu, bénéficie également d'un grand avantage en ce qui concerne le droit de la preuve. Sous réserve de l'inscription en faux, procédure rare et ayant des conditions strictes, le contenu et les énoncés de l'acte seront à l'abri de contestations.

L'une des obligations du notaire agissant comme officier public est de confirmer la date de signature de l'acte notarié. Selon les prescriptions du projet de loi, la renonciation au partage du patrimoine d'union parentale doit être signée dans l'année suivant la fin de l'union. L'acte notarié apparaît donc ici comme l'acte par excellence pour assurer le respect de cette condition et sa preuve devant tous.

Conservation

Les actes notariés en minute sont conservés dans le greffe du notaire, physiquement ou numériquement, lequel greffe fait l'objet d'une stricte réglementation protégeant les minutes de pertes, altérations ou destructions.

Émission de copies d'acte ou d'extraits

Le notaire pourra émettre, sur demande des parties, une quantité indéfinie de copies certifiées conformes des actes qu'il reçoit; chaque copie ayant alors la même valeur que l'original. Cet avantage peut s'avérer utile en contexte successoral, notamment lorsque les intéressés à la succession (héritiers, créanciers, etc.) souhaitent obtenir la preuve de la renonciation d'une personne donnée, pour ensuite évaluer leurs droits ou leurs recours dans la succession.

Pour toutes ces raisons, l'APNQ tient à souligner la bienveillance du législateur, qui intègre à plusieurs occasions dans le projet de loi à l'étude l'acte notarié comme forme obligatoire (ou du moins, principale) de dérogation au régime d'union parentale.

Pour ces raisons, l'APNQ est d'avis que l'adhésion volontaire au régime (« opting-in ») devrait se faire également sous la forme notariée en minute. Sans revenir sur les précédents points, il faut rappeler que ce nouveau régime emportera plusieurs droits et obligations, dont celui d'hériter du conjoint de fait décédé. Nous jugeons alors important que cette adhésion se fasse sans équivoque, avec une date certaine. Bien sûr, l'acte notarié est le meilleur véhicule pour ce faire. De cette manière, cette avenue aurait pour effet d'éviter de judiciaireiser la question d'adhésion ou non, à ce régime, si en plus nous joignons à cela notre proposition ci-dessus de clarifier la définition de « conjoints de fait ». Imaginons la situation où les conjoints de fait ont signé un document ou un formulaire quelconque (sous seing privé) pour adhérer au régime et qu'au moment d'un décès, ce document / formulaire soit perdu; donc impossible d'en démontrer l'adhésion. Le conjoint de fait survivant serait donc dans une situation où il ne pourrait pas hériter, alors qu'il s'agissait pourtant de leur volonté. Cette situation serait déplorable. Le but ici étant de créer une nouvelle institution avec le plus de précisions et de protections possibles, avec les outils actuellement disponibles.

Tel qu'abordé précédemment, le législateur respecte le principe fondamental de la liberté contractuelle, et voit en l'acte notarié l'instrument qui garantira le consentement libre et éclairé

des citoyens. Ainsi, nous reconnaissons que le législateur québécois assume pleinement ses responsabilités afin de garantir une paix sociale et individuelle aux Québécois et Québécoises.

RECOMMANDATION 7

Afin de garantir une paix sociale et individuelle aux Québécois et Québécoises et en considérant que le nouveau régime de patrimoine parental emportera plusieurs droits et obligations, dont celui d'hériter du conjoint de fait décédé; l'APNQ recommande que l'adhésion volontaire au régime (« opting-in ») devrait se faire obligatoirement sous la forme notariée en minute, à l'instar de ce qui est prévu pour la modification du patrimoine d'union parentale (art. 521.31), pour la convention de retrait de l'application des dispositions régissant le patrimoine d'union parentale (art. 521.33), ainsi que pour l'acte de renonciation au partage du patrimoine d'union parentale. (art. 521.41).

CONCLUSION

L'APNQ tient à exprimer sa satisfaction et son enthousiasme face à la démarche du gouvernement de procéder à la présente consultation particulière visant à poursuivre le titanesque chantier de la réforme du droit de la famille au Québec. Les notaires québécois constatent régulièrement, depuis plusieurs années, que les règles du droit de la famille ne répondent plus aux attentes et au mode de vie des familles du Québec. Notre droit actuel en matière familiale remonte à plus de trente ans.

En ce sens, l'APNQ croit qu'il est important d'agir ensemble, afin de poursuivre les actions, qui visent à adopter le projet de loi numéro 56, lequel s'inscrit dans les nombreuses recommandations du *Comité consultatif sur le droit de la famille*², mieux connu sous le nom de « rapport Roy ».

L'APNQ a soumis ses analyses et recommandations en lien avec la présente consultation particulière dans le but de l'atteinte des protections maximales recherchées pour les citoyens et en plaçant l'intérêt de l'enfant au centre de ses préoccupations.

Le notaire étant déjà au cœur de la vie des justiciables depuis des siècles et le droit de la famille faisant partie du quotidien des notaires, l'APNQ tient à exprimer aux membres de la Commission des institutions, son désir de collaborer à la mise en œuvre du projet de loi numéro 56, de ses règlements d'application et des recommandations proposées dans le présent mémoire.

Pour l'Association professionnelle
des notaires du Québec

son président,



Me Kevin Houle, notaire

² COMITÉ CONSULTATIF SUR LE DROIT DE LA FAMILLE, Alain Roy (prés.), pour un droit de la famille adapté aux nouvelles réalités conjugales et familiales, Québec, Ministère de la Justice du Québec, 2015.