

POUR L'INTÉRÊT DE NOS ENFANTS

Mémoire présenté à la Commission des institutions dans le cadre des consultations particulières et auditions publiques sur le Projet de loi no. 56

Loi portant sur la réforme du droit de la famille et instituant le régime d'union parentale, 1ère session, 43e législature

SCHIRM & TREMBLAY
AVOCATS

www.schirmtremblay.com
355, rue Drapeau | Laval, QC | H7L 2B8



INTRODUCTION

Nous tenons à remercier le ministre de la Justice, Me Simon Jolin-Barrette, pour avoir entamé et déposé le Projet de loi no 56, une législation tant attendue depuis l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire Québec (Procureur général) c. A., 2013 CSC 5, [2013] 1 R.C.S. 61 et qui vient moderniser le Code civil du Québec afin de le rendre conforme à la réalité parentale des Québécois et Québécoises d'aujourd'hui.

Nous comprenons que ce projet de loi représente la troisième partie de la réforme du droit de la famille entreprise par le gouvernement du Québec, après les projets de loi no 2 et no 12, au sujet desquels notre cabinet avait également eu l'opportunité de présenter des mémoires.

Nous avons pris connaissance avec grand intérêt des commentaires du ministre de la Justice et accueillons favorablement l'objectif directeur choisi pour le projet de loi no 56, c'est-à-dire assurer une plus grande stabilité aux enfants naissant hors mariage (65% des naissances au Québec) en cas de séparation de leurs parents.

Nous sommes fières de pouvoir participer à cette Commission et nous vous remercions de nous avoir invités et nous permettez de vous donner notre point de vue en tant que praticiennes sur le terrain.

QUI SOMMES-NOUS

Schirm & Tremblay Avocats est un cabinet composé de spécialistes chevronnés qui pratiquent uniquement en droit de la famille. Les associées, Me Sylvie Schirm et Me Marie-Elaine Tremblay, possèdent une expertise dans tous les domaines qui touchent au droit de la famille : divorce, séparation, garde d'enfant, pension alimentaire, partage de biens, droits des conjoints de fait, incluant l'enrichissement injustifié, paternité, parentalité, ainsi que les dossiers qui présentent une grande complexité financière. Nous offrons des services sur mesure: judiciarisation (litige devant les tribunaux), négociation, médiation, conciliation, représentation d'enfant, coaching de témoin. Nous comprenons pleinement les besoins spécifiques de nos clients et nous avons la capacité et le savoir-faire pour les guider et les défendre dans ces moments d'incertitude, tant émotionnelle que financière.

Notre expérience en droit de la famille nous permet de déceler rapidement un litige potentiel et d'évaluer ses implications autant juridiques que financières, de même que de déceler des problématiques d'ordre pratiques qui pourraient se présenter. En effet, notre cabinet étant composé uniquement de praticiennes en droit de la famille, nous pouvons constater directement sur le terrain les difficultés qui peuvent survenir pour les justiciables. C'est dans cette perspective que nous désirons vous livrer nos observations sur la section du Projet de Loi no 56 (ci-après, « PL56 »).

LES CHOIX POUR PROTÉGER LES CONJOINTS DE FAIT ET LES ENFANTS

La réforme du droit de la famille est un moment propice pour discuter des problématiques qui touchent les familles québécoises, et ce, notamment lors de la rupture, et d'envisager des solutions envisageables.

Il a été discuté depuis l'annonce de la réforme qu'une solution pourrait être la possibilité de prévoir le paiement d'une pension alimentaire à titre de mesure compensatoire pour le parent qui a fait des sacrifices durant l'union au bénéfice d'un enfant.

Nous comprenons que cela ne fut pas le choix du ministre, et soulignons également que cette solution envisageable ne fait pas non plus l'unanimité au sein de notre cabinet, mais nous croyons important de soulever tous les points entourant la réforme, car il est important de réfléchir et de discuter de toutes les possibilités envisageables pour les familles québécoises.

Au lieu d'un patrimoine de l'union parentale et de la prestation compensatoire, il pourrait en effet être possible d'imposer une pension alimentaire entre conjoints de fait pour une période déterminée et à certaines conditions, notamment la naissance d'un enfant commun, la durée de la relation et les conséquences économiques découlant du soin de tout enfant, en sus de la pension alimentaire pour enfant.

Par exemple, il est possible de prévoir que la pension alimentaire peut seulement être demandée dans une relation de vie commune d'au moins trois ans et pour une durée qui ne doit pas excéder 10 ans (le tout évidemment lorsque le couple a des enfants). Également, une possibilité de retrait peut être envisagée. Il ne faut pas perdre de vue que cette pension de nature compensatoire serait établie en tenant compte des revenus du parent affecté et que l'obligation de devenir autonome, prévue dans la Loi sur le divorce, devrait toujours trouver application.

Les avantages de la pension alimentaire sont les suivants :

- Facilité d'application, vu le régime existant déjà pour les couples mariés (formulaires, principes, etc.);
- Notion de pension alimentaire compensatoire déjà élaborée par la jurisprudence;
- Possibilité de remplacer la pension périodique par une somme globale, le cas échéant (avec les mêmes critères que ceux actuellement en place pour les gens mariés);
- Recours simple et qui ne requiert pas un délai énorme à la Cour; possibilité d'ordonnance de sauvegarde;

Les désavantages de prévoir cela pour les conjoints de fait :

- Absence de certitude, vu la grande discrétion dont bénéficie le tribunal en matière d'octroi d'aliments pour conjoint;
- Imposition d'un régime alimentaire pour les couples qui ne désirent pas y être soumis;
- Dans un contexte d'application devant les tribunaux, risque d'occulter l'objectif purement compensatoire d'une telle pension, pour le substituer avec l'instauration d'une obligation alimentaire entre conjoints non mariés;
- Régime qui risque de devenir plus complexe lorsqu'une personne a eu plus qu'une union parentale;
- Plus de pression dans le couple pour forcer un « opting out »;
- Impression par la population d'avoir un 'mariage de force'.

Bref, nous comprenons que cette option ne fut pas retenue par le ministre de la Justice.

DÉFINITION D'UNION PARENTALE

En vertu du projet d'art. 521.20, l'union parentale avec un parent marié ne se forme pas tant qu'il n'y a pas de dissolution du mariage ou de l'union civile.

Il arrive souvent qu'une personne décide de refaire sa vie après sa séparation, et même avoir des enfants, le tout en étant encore mariée ou unie civilement. Dans certains cas, la personne n'entreprend pas des procédures de divorce, ou, si celles-ci sont contestées, le délai pour terminer les procédures peut s'éterniser, d'autant plus que nous savons que notre système de justice est débordé.

Dans de telles circonstances, cela signifie que les protections de l'union parentale ne sont pas offertes à ces familles. Nous croyons qu'il y a lieu de prévoir que lorsque l'un des conjoints est marié ou en union civile, l'union parentale se formera qu'à compter du dépôt de la demande introductive d'instance en divorce ou en dissolution d'union civile.

CAS DE FIGURE #1

Martin est séparée de son épouse depuis plusieurs mois. Les procédures de divorce n'ont pas encore été entamées, car il y a entente entre Martin et son ex sur le temps parental des enfants, le partage du patrimoine, etc. Sauf que ni Martin ni son ex n'ont encore débuté le processus judiciaire. Et Martin ne veut pas offusquer son ex avec des procédures, vu qu'elle s'en remet tranquillement de la rupture.

Entretemps, Martin a commencé à cohabiter avec sa nouvelle conjointe, Sarah, et les parties décident de s'acheter une maison qui est enregistrée au nom de Sarah. Martin contribue aux dépenses de celle-ci à parts égales.

Un enfant est né de l'union de Martin et Sarah. Les parties conviennent que Sarah prendra une année sabbatique après le congé parental pour rester à la maison avec l'enfant pendant au moins deux ans.

En cas de rupture, aucune des parties ne peut bénéficier du PL56 vu que Martin est toujours marié et qu'il n'y a pas de dissolution, et donc il n'y a pas de patrimoine d'union parentale. Les contributions de Martin à la résidence ne seront pas considérées, et la perte de revenu de Sarah ne pourra pas être compensée par la prestation compensatoire prévue au projet d'art. 521.43 du PL56. Sarah devrait donc avoir recours à l'enrichissement injustifié, sans bénéficier de la provision pour frais offerte au soutien de la prestation compensatoire.

MOMENT D'ENTRÉE EN VIGUEUR DU PL56 ET APPLICATION

Nous constatons que l'art. 45 du PL56 prévoit que les nouvelles dispositions portant sur l'établissement de l'union parentale et des droits et obligations en découlant aux justiciables ne s'appliqueront qu'aux personnes qui deviendront père et mère ou parents d'un même enfant après le 29 juin 2025.

Nous croyons effectivement qu'étant donné les changements importants apportés par le PL56 aux droits et obligations des justiciables, il est important de préciser à compter de quelle date et en fonction de quelles circonstances ces modifications entrèrent en vigueur.

Nous sommes au fait de la polémique existant dans la communauté juridique au sujet de cette décision du législateur de ne pas assujettir les enfants déjà nés au PL56, ayant pour

conséquence d'en exclure les couples non mariés qui sont aujourd'hui déjà parents d'un enfant, et par ricochet, exclure les enfants nés avant le 29 juin 2025.

Une telle approche diffère de celle choisie par le législateur lors de l'adoption du Projet de loi no 146: *Loi modifiant le Code civil du Québec et d'autres dispositions législatives afin de favoriser l'égalité économique des époux* (33e lég., 2e sess., mai 1989) et instituant les règles du patrimoine familial. L'art. 46 de ce projet de loi prévoyait que les règles du patrimoine familial s'appliqueraient aux époux déjà mariés avant l'entrée en vigueur des dispositions sur le patrimoine familial, à moins que les époux ne s'en excluent par acte notarié en minutes dans les 18 mois de la date d'entrée en vigueur.

Contrairement au Projet de loi no 146, le PL56, malgré qu'il prévoit aux parents la possibilité de se retirer de l'application des règles portant sur le patrimoine de l'union parentale (projet d'art. 521.33), exclut de ses dispositions protectrices les enfants déjà nés. Nous comprenons ainsi qu'il soit difficile pour la communauté juridique de comprendre la raison d'être de la décision du législateur quant au contenu de l'art. 45 du PL56, lequel crée une catégorie d'enfants distincte, soit ceux qui sont nés avant son entrée en vigueur. Nous comprenons que le législateur a pour désir de respecter les choix exercés par leurs parents quant à leur type d'union.

Ceci dit, si le législateur décidait de revoir l'art. 45 du PL56 devant la polémique existant au sein du milieu juridique et d'y assujettir également les unions existantes avec enfants déjà nés lors de l'entrée en vigueur du PL56, nous croyons que les effets du PL56 devront alors remonter à la date de naissance de l'aîné des enfants communs déjà nés d'unions de conjoints de fait, par opposition à ne créer des effets qu'à partir de la date d'entrée en vigueur du PL56. En effet, nous croyons que soumettre les unions existantes à deux types de régimes qui se succéderaient dans le temps (un pour avant l'entrée en vigueur du PL56 et un autre après) serait contre-productif et sans grande utilité.

Bien évidemment, il faudra maintenir à ces couples le droit de se soustraire de l'application des règles du patrimoine de l'union parentale et nous traitons de cette question plus loin. Voici un exemple :

CAS DE FIGURE #2 :

Josée et Pierre sont conjoints de fait, parents d'un enfant né en 2023. Cet enfant est né avec des problèmes de santé sérieux, requérant la présence de Josée, qui doit quitter son emploi auprès de l'entreprise pour laquelle elle travaille.

En décembre 2026, un deuxième enfant est né du couple.

Étant donné que le premier enfant est né avant l'application du PL56, la demande de prestation compensatoire qui est offerte par le projet d'art. 521.43 n'est pas applicable pour Josée en cas de rupture. Elle devrait donc utiliser les articles 1493 C.c.Q. et suivants (enrichissement injustifié) pour obtenir compensation pour la perte de son emploi, baisse de revenus, perte de fonds de pension, etc. Elle ne pourrait pas demander une provision pour frais pour cette démarche, mais elle pourrait demander le partage de la coentreprise familiale.

Si le couple décide que Josée continuerait de demeurer au foyer pour prendre soin

également du 2e enfant né après juin 2025, nous comprenons que le régime du PL56 ne s'appliquerait qu'à ce second enfant, obligeant Josée à intenter deux recours distincts, ayant chacun pris naissance en vertu de deux régimes légaux distincts, mais tout cela, pour la même union, la même famille.

DÉLAIS AU CHAPITRE SUR LA RÉSIDENCE FAMILIALE

D'une part, le second alinéa du projet d'art. 521.24 du PL56 prévoit que « les mesures de protection de la résidence familiale prévues aux actuels articles 401 à 407 C.c.Q. «subsistent pendant 30 jours qui suivent la fin de l'union, lorsque celle-ci a pris fin par la manifestation, expresse ou tacite, de la volonté par l'un ou l'autre des conjoints de mettre fin à l'union.» [Nous soulignons.]

De prime abord, nous croyons que ce délai de 30 jours est fort insuffisant afin de pleinement protéger les droits des conjoints et leurs enfants suivant la rupture. Si certains dossiers peuvent se régler rapidement et dans un délai si court, ils ne constituent malheureusement pas la majorité des dossiers. La rupture engendre un lot de soucis et une période de grands bouleversements. Les négociations peuvent comprendre plusieurs points interreliés entre eux et donc s'étirer sur plusieurs mois. Mentionnons par exemple la prestation compensatoire dont le paiement peut être fait par l'octroi de droits sur un bien (projet d'art. 521.46 al. 1 du PL 56), lequel pourrait être la résidence familiale.

Également, nous entrevoyons des difficultés au niveau de la coexistence du projet d'art. 521.24 al. 2 et du projet d'art. 521.28 du PL56. En effet, un conjoint qui se verrait octroyer l'usage de la résidence familiale dont il n'est pas propriétaire pourrait néanmoins faire face à la vente de la propriété par l'autre conjoint 30 jours après la rupture.

Ainsi, pour éviter toute ambiguïté et donner aux conjoints un temps convenable pour prendre position suivant la rupture, nous croyons qu'il serait plus approprié de prévoir au projet d'art. 521.24 al. 2 du PL56 que les mesures de protection prévues aux articles 401 à 407 subsistent pendant *120 jours et toute période additionnelle prévue par jugement rendu en vertu du projet d'art. 521.28.*

D'autre part, le projet de l'art. 521.27 du PL56 prévoit que «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 jours après la fin de l'union.»

Encore une fois, nous considérons ce délai fort insuffisant, surtout dans un contexte où le législateur encourage les parties à négocier à l'amiable avant d'entreprendre des procédures judiciaires. De plus, ce délai est très peu réaliste face aux délais pour obtenir un rendez-vous à l'aide juridique ou même un rendez-vous en médiation.

CAS DE FIGURE #3 :

Alex et Léa décident de mettre fin à leur couple. Des discussions ont lieu concernant l'utilisation de la résidence, propriété d'Alex avant l'union, pour Léa et leurs 2 enfants, qui fréquentent une école à distance de marche.

Autant Alex que Léa veulent une consultation juridique afin de connaître leurs droits, et obtenir de l'information concernant la garde des enfants, la pension alimentaire, etc.

De plus, les parties veulent continuer leurs discussions, car ils ont des différends concernant la garde partagée vu l'horaire de travail de Alex, qui est pompier.

Entretemps, les parties ont accepté de partager la résidence selon un horaire de type « nesting » et ce, de façon temporaire.

Or, Léa apprend qu'elle a 30 jours à compter de la rupture pour entreprendre un recours pour réclamer la propriété de la résidence familiale – et elle ne sait pas encore si elle veut faire une telle réclamation, sans compter le fait qu'elle ne désire aucunement judiciariser le dossier, car elle ne veut pas provoquer Alex et ainsi mettre fin aux discussions de règlement. De plus, elle ne veut pas nécessairement s'engager dans des dépenses d'honoraires judiciaires pour un litige.

En fait, nous avons de la difficulté à comprendre la raison d'être de ce délai, surtout que d'autres dispositions législatives, notamment celles contenues à l'article 20 d.1) de la *Loi concernant les droits sur les mutations immobilières*, RLRQ, c. D-15.1, prennent justement en considération l'existence des délais beaucoup plus importants eu égard à la résidence des parties, dans un contexte de rupture. L'institution du patrimoine d'union parentale entraînera nécessairement des discussions entre les parties suivant la rupture, au sujet des biens. Si les parties s'entendent, elles procéderont à un partage à l'amiable et déciderons du sort des questions mentionnées à cet article sans recourir au tribunal. Autrement, si litige il y a, le tribunal sera saisi rapidement par l'un ou l'autre des conjoints.

Nous considérons donc que le délai prévu au projet d'art 521.27 du PL56 doit être annulé.

CONSULTATION JURIDIQUE AVANT LE « OPTING OUT »

Le projet d'art. 521.33 du PL56 prévoit la possibilité aux conjoints de se retirer d'un commun accord de l'application des dispositions portant sur le patrimoine d'union parentale.

Étant des praticiennes sur le terrain, nous avons vu les conséquences désastreuses sur les femmes suivant la signature de multiples renonciations au patrimoine familial qui ont eu lieu en 1990 à la suite de l'adoption de la *Loi modifiant le Code civil du Québec afin de favoriser l'égalité économique des époux*. En effet, les couples avaient jusqu'au 31 décembre 1990 pour renoncer aux dispositions de cette nouvelle loi qui instaurait le patrimoine familial. Cette renonciation était notariée, sans la nécessité d'une consultation individuelle et préalable avec un avocat. Il faut se rappeler que le but de cette législation était de favoriser l'égalité économique des époux¹. Or, la personne vulnérable à ce moment était en effet la femme qui n'avait pas disposé de conseils juridiques indépendants pour comprendre l'implication de sa renonciation.

Certaines épouses qui, des années plus tard lors du divorce, ont réalisé l'impact brutal de cette renonciation sur leurs droits ont demandé à la Cour supérieure d'annuler le contrat de non-assujettissement pour vice de consentement. Il est important de souligner que dans la majorité des dossiers où l'annulation fut obtenue², un des critères retenus par les tribunaux était le fait que l'épouse n'avait pas bénéficié de conseils juridiques indépendants avant de se rendre chez le notaire pour signer.

Nous sommes conscientes que le but de la réforme de 1989 était de protéger les femmes prises dans des mariages traditionnels et en séparation de biens. La prestation

¹ L.Q. 1989, c. 55.

compensatoire n'avait pas donné le résultat escompté. Il va sans dire que les Québécoises d'aujourd'hui sont beaucoup plus présentes sur le marché du travail qu'en 1989. Cependant, nous ne pouvons pas non plus ignorer le fait que les couples québécois qui ne sont pas en situation de rupture ne sont pas toujours portés à discuter des modalités qui seraient à mettre en place advenant une éventuelle rupture. Donc, il n'y a pas nécessairement une décision éclairée qui peut se prendre dans le couple sans qu'ils n'aient été informés de leurs droits au préalable et des conséquences juridiques d'une renonciation.

De plus, même si une campagne d'information est une possibilité, le fait demeure que chaque famille est un cas d'espèce.

Ainsi, nous craignons que cette situation se répète dans le contexte de retrait par les conjoints de l'application des dispositions portant sur le patrimoine familial.

Le notaire a un rôle particulier impliquant une neutralité; il s'agit d'une obligation déontologique pour lui prévue notamment à l'art. 7 du *Code de déontologie des notaires*, RLRQ, c. N-3, r.2. De plus, avec respect, le notaire n'a pas l'expérience de litige des avocats de terrain pratiquant en droit de la famille, qui connaissent bien le système judiciaire et ses exigences en litige familial et qui peuvent alors prévoir le litige et conseiller en conséquence.

Nous croyons qu'il est préférable que les conjoints soient obligés de consulter individuellement un conseiller juridique (avocat) indépendant avant de signer l'acte notarié visé par cette disposition du PL56. Cette obligation devrait se trouver au projet d'art. 521.33.

En effet, les parties doivent comprendre les règles juridiques applicables et les implications particulières pour chacune d'elles, et leurs droits et obligations doivent leur être expliqués dans un contexte d'un possible litige éventuel. Nous croyons que parler des possibilités de litige constitue un moyen de prévenir qu'il survienne. En plus, cela permettra à chacun des conjoints de poser des questions dans un contexte de confidentialité, sans crainte de la réaction de l'autre conjoint et de prendre les décisions qui s'imposent, en toute connaissance de cause. Un parent peut décider de renoncer au patrimoine de l'union parentale pour toutes sortes de raisons, mais il faut connaître les conséquences avant de prendre une telle décision.

Il y a lieu de souligner que le PL56 prévoit que les parties peuvent, en cours d'union, modifier la composition du patrimoine d'union parentale (projet d'art. 521.31). Selon nous, cela requiert d'autant plus une consultation indépendante avec un juriste.

Ainsi, en ayant une consultation individuelle et indépendante en cas de litige éventuel, le fait de ne pas avoir reçu un avis juridique ne pourrait pas être soulevé par aucun des conjoints qui désire tenter d'annuler l'acte de retrait. Des litiges de cette nature seront ainsi évités.

MODALITÉS DU OPTING OUT/MODIFICATIONS DU PATRIMOINE

²*Droit de la famille 182206*, 2018 QCCS 4425; *Droit de la famille-17446*, 2017 QCCS 882; *Droit de la famille-0860*, 2006 QCCS 5857; J.L. c. G.D., 2006 QCCS 1477 : le notaire ne se souvient pas d'avoir expliqué les conséquences du non-assujettissement au patrimoine familial; *Droit de la famille-3621*, J.E. 2000-1145 (C.S.), appel rejeté, demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême rejetée; *Droit de la famille-3545*, J.E. 2000-562 (CA); *Droit de la famille-3391*, J.E. 99-1763 (C.S.): l'épouse n'a pas été informée par le notaire des conséquences de la signature de l'acte de non-assujettissement au patrimoine familial; *Droit de la famille-3387*, [1999] R.D.F. 423 (C.A.); G.L. c. L.P., C.S., Montréal, 500-12-189092-905: la convention était laconique et ne renseignait pas l'épouse sur la valeur du patrimoine familial; *Droit de la famille-1888*, [1993] R.D.F. 648 (C.S.): le notaire a mal informé l'épouse sur les conséquences de la signature.

Nous considérons que le délai de 90 jours prévu au 2^e alinéa du projet d'art. 521.33 du PL56 est trop court, étant donné que ce délai commence à courir à la naissance d'un enfant, et considérant l'état de vulnérabilité et d'instabilité dans lequel se trouvent les parents (et surtout les mères) suivant la naissance d'un enfant, nous suggérons que ce délai soit modifié pour un délai de 12 mois.

De plus, relativement au projet d'art. 521.31, nous croyons qu'il serait préférable de préciser au PL56 que toute modification qui viserait à exclure une partie seulement d'un bien visé à 521.30, sans pour autant exclure le bien au complet (on peut penser notamment à des conjoints qui prévoient un partage de la résidence autre que 50% chacun, et donc qui aurait comme effet de priver une partie de son 50%), doit être constaté par acte notarié, à peine de nullité absolue. Évidemment cette suggestion suppose qu'une exclusion partielle du patrimoine est possible. Si cela n'est pas l'intention du législateur, nous suggérons de le prévoir expressément.

DÉDUCTIONS ADMISES AU PATRIMOINE D'UNION PARENTALE

Le projet d'art. 521.36 du PL56 prévoit le calcul du partage du patrimoine d'union parentale. À cet effet, il prévoit que l'apport pouvant faire l'objet d'une déduction peut provenir notamment de biens accumulés par un des conjoints avant la constitution du patrimoine d'union parentale (1^o) et qui n'en font pas partie et de fruits et revenus provenant des biens visés à cet article (4^o).

Il s'agit d'une distinction créée avec le régime juridique applicable aux conjoints mariés. En effet, ces derniers ne peuvent déduire que l'apport provenant d'un bien qui fait partie du patrimoine familial, ou provient d'une succession ou d'une donation. Nous croyons que cela crée un risque de contestation constitutionnelle en raison du traitement juridique différent des conjoints mariés à ce niveau.

PROVISION POUR FRAIS

Nous tenons à féliciter le législateur d'avoir prévu pour les conjoints de fait le droit de demander une provision pour les frais de l'instance dans le cadre d'une demande pour prestation compensatoire.

En effet, une demande de cette nature est lourde de conséquences sur les moyens financiers du conjoint demandeur qui supporte un important fardeau devant le tribunal, tout en étant celui qui a des moyens financiers moindres.

Ainsi, jumelée à la demande de provision pour frais que les tribunaux ont reconnue pour les litiges concernant les droits des enfants (pension alimentaire pour enfant et garde), nous croyons que cette provision pour frais permettra de rétablir un équilibre de forces entre les conjoints de fait s'opposant dans un litige devant la Cour.

Cela étant, nous croyons qu'il serait important de modifier le terme « conjoint collaborateur » employé aux projets d'art. 521.44 et 521.45 du PL56 pour le remplacer par « conjoint demandeur » afin d'éviter toute confusion possible avec la notion de *collaboration* (qui réfère uniquement à la collaboration à l'entreprise de l'autre conjoint) utilisée au 2^e alinéa du projet d'art. 521.43. À défaut, il pourrait selon nous être interprété que la demande de provision pour frais ne peut être formulée que par le conjoint qui demande une prestation compensatoire fondée sur une collaboration à l'entreprise de son conjoint.

EXCLUSION DES RÈGLES DE LA COENTREPRISE FAMILIALE

Présentement, les conjoints de fait qui ont un recours en enrichissement injustifié contre leur ex-conjoint suivant la rupture bénéficient de deux méthodes d'évaluation de l'indemnité: la méthode de la valeur reçue et celle de la valeur accumulée.

C'est l'arrêt de la Cour d'appel du Québec dans *Droit de la famille – 132495*, 2013 QCCA 1586, au paragr. 60, qui a confirmé la compatibilité avec le droit civil québécois de la méthode de la valeur accumulée (i.e. coentreprise familiale) provenant de la *common law*, dans la mesure où elle n'est utilisée que pour «établir la contribution proportionnelle du conjoint demandeur à la richesse globale accumulée grâce aux efforts conjugués des deux conjoints» et non pour attribuer un droit dans un bien en particulier. Ceci a été confirmé par la Cour d'appel plus récemment dans l'affaire *Droit de la famille – 201878*, 2020 QCCA 1587 (demande de permission d'appeler à la Cour suprême rejetée, 5 août 2021, no 39542), aux paragr. 37 et suivants.

En ce qui concerne l'indemnité dans le cadre du recours pour prestation compensatoire entre conjoints mariés, dans l'affaire *Droit de la famille – 162939*, 2016 QCCS 6743, l'épouse a cherché à se faire octroyer un pourcentage des actifs de l'époux en application de la méthode de la valeur accumulée. Le juge de première instance a considéré non-opportun l'application de cette notion afin de déterminer les droits de conjoints mariés. En appel, dans *Droit de la famille – 182097*, 2018 QCCA 1600, au paragr. 53, la Cour d'appel ne prend pas position sur la question à savoir si le droit permettrait l'application de la coentreprise familiale au recours pour prestation compensatoire, remettant la question à un autre jour, mais laissant la porte ouverte, puisque de toute manière les faits de cette cause ne justifiaient pas l'application de cette méthode d'évaluation.

Le projet d'art. 521.46 du PL56 limite spécifiquement l'évaluation de l'indemnité dans le cadre du recours pour prestation compensatoire y prévue aux méthodes de la valeur marchande des biens et de la valeur reçue, écartant par le fait même l'application de la méthode de la valeur accumulée.

Nous craignons que la méthode de la valeur reçue ne permette pas une compensation adéquate dans tous les cas, puisqu'il n'est pas toujours possible de monnayer avec précision les apports fournis. Ceci risque d'autant plus d'être problématique en cas de renonciation par les conjoints au régime du patrimoine d'union parentale. À cela s'ajoute le fait que le PL56 ne prévoit aucune présomption ni balise pour établir les conditions requises pour obtenir ladite prestation compensatoire.

Également, une telle approche du législateur pourrait être vue comme réductrice du travail du parent qui demeure au foyer pour s'occuper de la maisonnée et des enfants, puisque son indemnité sera déterminée en fonction du salaire qu'une ménagère et/ou gardienne aurait reçu pour accomplir ces tâches, alors que l'intention des parties peut être tout autre.

De plus, l'adoption du projet d'art. 521.46 du PL56 créera une distinction entre les conjoints de fait avec enfants de ceux qui n'en ont pas, puisque ces derniers demeurent régis par la jurisprudence qui leur fait bénéficier de la méthode de la valeur accumulée.

CAS DE FIGURE #4

Marianne et Pierre sont ensemble depuis 15 ans. C'est une 2e union pour les deux, et le couple n'a pas d'enfants. Marianne travaille comme directrice des ressources humaines dans une compagnie prestigieuse depuis 15 ans et Pierre est vice-président dans une grosse entreprise internationale. Ses fonctions lui obligent de vivre dans différentes villes du monde pour des périodes indéterminées. Il demande à Marianne de le suivre – il s'occupe de tous ses besoins. Marianne quitte son emploi et suit Pierre partout dans le monde. Elle l'aide dans tout ce qui est de sa vie personnelle, mais aussi professionnelle, organisant rencontres, faisant du réseautage, bref, elle se consacre entièrement à lui et à l'avancement de sa carrière. Marianne connaît les ambitions de Pierre et le soutient dans son cheminement. Tout cela permet à Pierre d'accumuler des sommes d'argent considérables durant les 15 ans qu'il est avec Marianne.

En cas de rupture, Marianne pourrait demander une compensation non seulement basée sur les services rendus (ce qui représenterait son taux horaire, par exemple), mais de plus, de la valeur accumulée par Pierre. Bref, elle pourrait demander un pourcentage des biens accumulés par Pierre, ce qui pourrait constituer une somme importante.

Maintenant si le même couple a des enfants, et Marianne s'en occupe d'eux à temps plein vu les engagements professionnels de Pierre, en plus de s'occuper de l'avancement de sa carrière, la demande de Marianne se limiterait, en vertu du PL56, à la valeur des services rendus, soit : son taux horaire pour gardiennage, femme de ménage, adjointe, etc., mais elle n'aurait aucunement accès à un pourcentage de la valeur accumulée par Pierre durant toutes ces années.

De même, si les tribunaux reconnaissent le droit de recourir à cette méthode pour les conjoints mariés, l'affaire *Droit de la famille – 162939*, 2016 QCCS 6743 (décision de la Cour d'appel: *Droit de la famille – 182097*, 2018 QCCA 1600) n'y fermant pas la porte, il y aura aussi une distinction entre les conjoints de fait avec enfants et les conjoints mariés.

Cependant, nous sommes sensibles à la préoccupation que le législateur pourrait avoir quant au fait que le concept de coentreprise familiale a été importé de la *common law* dans notre droit civil.

Également, nous comprenons que la liberté de choix des conjoints de fait ne doit être limitée que dans la mesure de ce qui est nécessaire pour préserver la stabilité de leurs enfants advenant une rupture. Ainsi, ayant déjà prévu le régime du patrimoine de l'union parentale et les protections reliées à la résidence familiale, ajouter la possibilité de la méthode de la valeur accumulée dans le recours pour prestation compensatoire reviendrait à rapprocher davantage la situation des conjoints de fait avec enfants à celle des conjoints mariés. Cependant, nous tenons à soulever la différence entre les deux régimes en place. Ici, outre le partage du patrimoine de l'union parentale (qui peut être réduit s'il y a plusieurs déductions), il est évident que l'état de droit qui sera en place après l'entrée en vigueur du PL56 sera plus avantageux pour les couples sans enfant.

MODIFICATION DE L'ART. 412 C.P.C.

L'art. 36 du PL56 prévoit une exclusion des demandes en partage du patrimoine d'union parentale de l'actuel art. 412 C.p.c. Cet article permet aux conjoints de fait de joindre à leur demande concernant la garde d'un enfant ou la pension alimentaire pour enfant, leur demande concernant les droits patrimoniaux résultant de leur vie commune.

L'existence d'une union parentale implique nécessairement que les parties sont parents d'un enfant (projet d'art. 521.20 du PL56). Ainsi, cet ajout prévu à l'art. 412 C.p.c. implique qu'il y aura toujours deux instances judiciaires entre les conjoints de fait : (1) une concernant le partage du patrimoine d'union parentale et (2) l'autre concernant la garde, pension alimentaire pour enfants et, le cas échéant, la prestation compensatoire. Et ce, alors même que la demande pour prestation compensatoire s'apprécie à la lumière du partage du patrimoine d'union parentale (projet d'art. 521.43 al. 1 du PL56).

Nous soumettons qu'imposer aux parties l'obligation d'intenter deux instances judiciaires est disproportionnel et qu'ils devraient pouvoir se prévaloir de l'option de soumettre au tribunal l'ensemble des enjeux découlant de leur rupture dans le cadre d'une seule et même instance. De cette manière, un seul et même juge pourra trancher leur litige, en ayant un portrait global et complet de leur situation.

LES AUTRES MODIFICATIONS

Nous saluons les modifications faites au niveau de la SARPA, et au niveau de la violence judiciaire ainsi qu'au niveau successoral. Nous constatons cependant que le PL56 ne traite aucunement la question des conjoints mariés et avons formulé nos commentaires en conséquence.

CONCLUSIONS

Nous espérons que nos commentaires et suggestions peuvent aider le législateur à adapter la législation actuelle, le tout dans le meilleur intérêt des enfants du Québec. Merci de nous avoir donné cette opportunité.

SCHIRM & TREMBLAY
AVOCATS

www.schirmtremblay.com
355, rue Drapeau | Laval, QC | H7L 2B8

