



RÉFLEXIONS SUR  
LA RÉFORME DU DROIT  
DE LA FAMILLE

Barreau  
du Québec



# TABLE DES MATIÈRES

CONTEXTE ET MANDAT .....	1
REMERCIEMENTS .....	2
<b>1. RÉGIME PARENTAL IMPÉRATIF .....</b>	<b>3</b>
1.1 Position du Comité ministériel .....	3
1.2 Recommandations du Barreau du Québec .....	3
<b>2. PRESTATION COMPENSATOIRE PARENTALE .....</b>	<b>3</b>
2.1 Position du Comité ministériel .....	3
2.2 Recommandations du Barreau du Québec .....	4
<b>3. PROTECTION DE LA RÉSIDENCE FAMILIALE .....</b>	<b>4</b>
<b>4. UNION DE FAIT .....</b>	<b>4</b>
4.1 Position du Comité ministériel .....	4
4.2 Recommandation du Barreau du Québec .....	4
<b>5. MARIAGE .....</b>	<b>4</b>
5.1 Position du Comité ministériel .....	4
5.2 Recommandations du Barreau du Québec .....	5
<b>6. UNION CIVILE .....</b>	<b>5</b>
<b>7. FILIATION ET DROIT À L'ÉGALITÉ .....</b>	<b>5</b>
<b>8. FILIATION DE L'ENFANT NÉ D'UNE PROCRÉATION NATURELLE .....</b>	<b>5</b>
8.1 Position du Comité ministériel .....	5
8.2 Recommandations du Barreau du Québec .....	6
<b>9. FILIATION DE L'ENFANT ISSU DE LA PROCRÉATION ASSISTÉE TRADITIONNELLE .....</b>	<b>6</b>
<b>10. MÈRES PORTEUSES ET PROCRÉATION ASSISTÉE .....</b>	<b>7</b>
10.1 Position du Comité ministériel .....	7
10.2 Recommandations du Barreau du Québec .....	7
<b>11. PREUVE DE LA FILIATION .....</b>	<b>8</b>

<b>12. AUTORITÉ PARENTALE .....</b>	<b>8</b>
<b>13. PARENT <i>IN LOCO PARENTIS</i>.....</b>	<b>8</b>
<b>14. PUNITION CORPORELLE .....</b>	<b>9</b>
<b>14.1 Position du Comité ministériel .....</b>	<b>9</b>
<b>14.2 Recommandations du Barreau du Québec.....</b>	<b>9</b>

## CONTEXTE ET MANDAT

Le 23 janvier 2013, la Cour suprême du Canada a rendu sa décision dans l'affaire *Québec (Procureur général) c. A<sup>1</sup>*, connue du grand public sous le nom d'*Éric c. Lola*. À cinq juges contre quatre, la Cour suprême a confirmé la validité constitutionnelle de la législation québécoise en matière familiale et a ainsi refusé d'y voir une atteinte injustifiée au droit à l'égalité garanti par la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>2</sup>.

Ce dossier, fort médiatisé, a mené différents acteurs judiciaires et la société québécoise à se questionner sur le droit de la famille au Québec dans son ensemble. La dernière grande réforme du droit de la famille datait de plus de 30 ans. Or, il va sans dire que depuis, la société québécoise s'est transformée. Le profil démographique du couple québécois a beaucoup changé depuis les années 1980 et le droit a certainement évolué en conséquence, mais par l'adoption de modifications législatives à la pièce, sans nécessairement recourir à une vision globale du droit de la famille. Pour plusieurs, il était temps d'amorcer une réflexion en profondeur sur les orientations de la législation québécoise pour déterminer si elle répondait adéquatement aux besoins des familles d'aujourd'hui.

Le 19 avril 2013, le ministre de la Justice de l'époque, M. Bertrand St-Arnaud, annonçait la création du Comité consultatif sur le droit de la famille (ci-après le « Comité ministériel »), dont le mandat était d'évaluer :

- S'il est opportun de revoir l'ensemble du droit de la famille québécois;
- Dans l'affirmative, en quoi doit consister la réforme du droit de la famille, tant en matière de conjugalité que de filiation et de parentalité?

La bâtonnière Claudia P. Prémont a mandaté le Comité en droit de la famille et le Comité LGBT afin de répondre, à leur tour, à ces mêmes questions. Le présent rapport est le fruit d'un travail rigoureux, échelonné sur un peu plus d'un an. Les recommandations contenues dans le présent rapport constituent des positions de principe, sans égard aux éléments plus techniques (par exemple, ceux relatifs à la mise en œuvre de la recommandation proposée).

Les recommandations du Barreau du Québec sont présentées par thèmes. Dans certains cas, on fait référence aux recommandations du Comité ministériel, particulièrement lorsque le Barreau du Québec n'adhère pas aux recommandations formulées et souhaite proposer des alternatives.

---

<sup>1</sup> [2013] 1 R.C.S. 61.

<sup>2</sup> Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.)].

## REMERCIEMENTS

Le Barreau du Québec tient à remercier les membres de deux comités consultatifs.

Le Comité en droit de la famille :

- M<sup>e</sup> Jocelyn Verdon, président
- M<sup>e</sup> Louis-François Asselin
- M<sup>e</sup> Marie-Hélène Dubé
- M<sup>e</sup> Stephan Foisy
- M<sup>e</sup> Jean-Marie Fortin, Ad. E.
- M<sup>e</sup> Denis Gobeil
- M<sup>e</sup> Dominique Goubau
- M<sup>e</sup> Elizabeth Greene
- M<sup>e</sup> Suzanne Guillet
- M<sup>e</sup> Marie-Christine Kirouack
- M<sup>e</sup> Valérie Laberge
- M<sup>e</sup> Awatif Lakhdar
- M<sup>e</sup> Christiane Lalonde, Ad. E.
- M<sup>e</sup> Hugues Létourneau
- M<sup>e</sup> Nancy Malo
- M<sup>me</sup> la bâtonnière Claudia P. Prémont, Ad. E.
- M<sup>e</sup> Louis-Paul Héту
- M<sup>e</sup> Ana Victoria Aguerre, secrétaire
- M<sup>e</sup> Nicolas Le Grand Alary, secrétaire

Le Comité LGBT :

- M<sup>e</sup> Louis R. Charron
- M<sup>e</sup> Régis Boisvert
- M<sup>e</sup> Élisabeth Brousseau
- M<sup>e</sup> Réza Dupuis
- M<sup>e</sup> Miville Tremblay
- M<sup>e</sup> Jean-Sébastien Sauvé
- M<sup>e</sup> Dulce Maria Cruz Herrera, c.j.é.
- M<sup>e</sup> Hélène Montreuil
- M<sup>e</sup> Fanie Pelletier, secrétaire

## 1. RÉGIME PARENTAL IMPÉRATIF

### 1.1 Position du Comité ministériel

Le Comité ministériel propose un « régime parental impératif » entre les parents d'un enfant commun à charge assorti de droits et d'obligations réciproques qui, selon différentes modalités, se concrétiseront durant leur vie commune, après la cessation de celle-ci ou alors même qu'ils n'ont jamais fait vie commune. [R. #1.1, p. 72]

### 1.2 Recommandations du Barreau du Québec

Le Barreau du Québec considère que le principe voulant que tous les enfants doivent bénéficier de mêmes droits, peu importe le statut conjugal de leurs parents, doit chapeauter la réflexion relative à la réforme du droit de la famille. Nous constatons que le fait d'avoir un enfant crée une interdépendance entre les parents et devrait ainsi occasionner la création de droits et d'obligations entre eux.

Ainsi, nous considérons qu'il est préférable d'appliquer *mutatis mutandis* aux parents communs d'un enfant à charge les dispositions du patrimoine familial, de la prestation compensatoire et de l'obligation alimentaire entre époux. Cependant, les parents auront la possibilité de se retirer du régime, à tout moment après l'arrivée de l'enfant. Pour les parents qui n'ont jamais été conjoints, la discrétion du juge et l'absence de vie commune écarteront l'application du patrimoine familial.

Le Barreau du Québec considère comme essentiel qu'une campagne d'information importante et périodique soit effectuée, si de tels changements devaient être apportés au droit en vigueur.

Parallèlement, nous nous interrogeons sur le critère restrictif d'enfant « commun », une réalité possiblement moins courante parmi les couples de même sexe où les familles homoparentales recomposées sont davantage la norme. La définition d'enfant « commun » mériterait d'être réfléchie davantage.

## 2. PRESTATION COMPENSATOIRE PARENTALE

### 2.1 Position du Comité ministériel

Aux fins du régime parental impératif, le Comité ministériel recommande d'assujettir les parents d'un enfant commun à charge qui font vie commune (en mariage ou en union de fait) à l'obligation de contribuer, en biens ou en services, aux charges de la famille en proportion de leurs facultés respectives et de prévoir le droit à une compensation au jour de la cessation de vie commune. [R. #1.1.1, p. 73]

Aux fins du régime parental impératif, le Comité ministériel recommande d'instituer une nouvelle mesure appelée « prestation compensatoire parentale », qui répondra à ses propres conditions d'attribution, et dont l'objectif général sera de permettre, dans les situations prévues par la loi, la répartition équitable entre les parents (mariés, en union de fait, ou n'ayant jamais vécu ensemble) des désavantages économiques résultant de l'exercice du rôle parental à l'égard de leur enfant commun à charge. [R. #1.1.3, p. 80]

## 2.2 Recommandations du Barreau du Québec

Le Barreau du Québec est en désaccord avec ces recommandations et considère qu'il est préférable d'appliquer les dispositions du patrimoine familial, la prestation compensatoire et l'obligation alimentaire pour les parents communs d'un enfant à charge. En effet, nous considérons qu'il est préférable de ne pas créer un nouveau régime, mais plutôt d'appliquer le régime actuel qui répond suffisamment aux besoins et ne crée pas d'incertitude juridique.

Le Barreau du Québec est favorable à ce que le ministère de la Justice provincial commence une réflexion sur l'utilisation des lignes directrices de pension alimentaire pour époux et parents communs d'un enfant à charge dans une optique de déjudiciarisation.

## 3. PROTECTION DE LA RÉSIDENCE FAMILIALE

Le Barreau du Québec recommande que la protection de la résidence familiale s'applique aux enfants, et ce, indépendamment du statut conjugal de leurs parents. Cette modification devrait entrer en vigueur avant même d'entamer le projet de réforme du droit de la famille.

## 4. UNION DE FAIT

### 4.1 Position du Comité ministériel

Le Comité ministériel recommande de reconnaître formellement deux formes de conjugalité dans le *Code civil du Québec*, soit le mariage et l'union de fait, et d'aménager le régime juridique applicable à chacun des statuts conjugaux dans le respect des principes d'autonomie de la volonté et de liberté contractuelle. [R. #2.1, p. 100]

Il est recommandé de maintenir la logique d'« opting in » qui prévaut en matière d'union de fait, en instaurant entre les conjoints de fait ni droit ni obligation mutuels auxquels ils n'auront pas formellement consenti. [R. #2.1.1, p. 102]

### 4.2 Recommandation du Barreau du Québec

Le Barreau du Québec considère qu'il est préférable de ne pas créer de nouveau régime obligatoire pour les conjoints de fait sans enfant. On ne doit pas remettre en question les recours en enrichissement injustifié, l'exécution des obligations contractuelles et la prestation compensatoire.

## 5. MARIAGE

### 5.1 Position du Comité ministériel

Le Comité ministériel recommande d'instaurer en mariage un régime juridique basé sur une logique d'« opting out » aux termes duquel les époux seront d'office soumis à l'application d'un cadre de droits et d'obligations mutuels, mais conserveront le pouvoir de s'en soustraire d'un commun accord, en tout ou en partie, avant ou pendant le mariage, au moyen d'un contrat de mariage. [R. #2.1.6, p. 116]

## 5.2 Recommandations du Barreau du Québec

Afin d'assurer la protection des époux, le Barreau du Québec considère qu'il est préférable de ne pas permettre de se retirer de l'application des effets obligatoires du mariage.

Également, nous recommandons que les époux qui, avant la célébration du mariage, n'ont pas fixé leur régime matrimonial par contrat de mariage continuent d'être soumis au régime de la société d'acquêts.

Nous sommes favorables à une réflexion globale quant au patrimoine familial, notamment au niveau du droit international privé et des deuxièmes unions.

Le Barreau du Québec recommande que les époux, avant la célébration du mariage, obtiennent de l'information juridique obligatoire sur les effets du mariage.

## 6. UNION CIVILE

Le Barreau du Québec est favorable à l'abrogation des dispositions sur l'union civile, que nous jugeons désuètes.

## 7. FILIATION ET DROIT À L'ÉGALITÉ

Les droits des enfants, en ce qui a trait à l'établissement de leur filiation, doivent être égaux.

Le Barreau du Québec estime que la reconnaissance de la filiation pour l'enfant doit survenir, peu importe le contexte d'adoption qui la précède. L'enfant ne doit jamais payer le prix pour le comportement répréhensible des parents adoptifs.

Pour ce faire, le législateur québécois doit adopter pour des mesures préventives et punitives afin de sanctionner les comportements répréhensibles des parents d'intention commis à l'étranger. Il ne s'agit pas ici d'une condition pour établir la filiation, mais plutôt d'un régime parallèle.

## 8. FILIATION DE L'ENFANT NÉ D'UNE PROCRÉATION NATURELLE

### 8.1 Position du Comité ministériel

Le Comité ministériel n'ayant pu s'entendre sur la voie à privilégier, il ne formule pas de recommandation précise quant à la présomption de paternité, si ce n'est qu'elle devrait être étendue aux conjoints de fait dans la mesure où son maintien était jugé pertinent. [R. #3.7, p. 150]

Il est recommandé de rendre imprescriptibles les actions en réclamation et/ou en contestation de la filiation actuellement dite par le sang, mais de reconduire les délais de déchéance imposés aux héritiers de l'enfant ou d'un parent, compte tenu des adaptations nécessaires. [R. #3.11, p. 154]

## 8.2 Recommandations du Barreau du Québec

Le Barreau du Québec retient que la présomption de paternité a toujours sa raison d'être. Elle doit s'appliquer à tous les enfants, indépendamment du statut conjugal de leurs parents. Ainsi, des mécanismes adaptés à la réalité des familles d'aujourd'hui doivent être pensés pour faciliter la preuve de paternité.

De façon générale, le Barreau du Québec estime que la présomption de paternité doit jouer en faveur de l'établissement de la filiation de l'enfant quitte à renverser le fardeau vers le père présumé. Ainsi, nous proposons de se fier à leur déclaration de revenus pour déterminer si les parents vivent ensemble en « situation de fait », déclenchant ainsi la présomption de paternité.

Le Barreau du Québec propose la création d'une « prédéclaration de paternité » qui pourra être remplie par la mère pendant la grossesse et déposée auprès du Directeur de l'état civil. Ce document créera une présomption de paternité, qui pourra être contestée dans les deux ans de la naissance.

La mère devrait également pouvoir indiquer le nom du père dans la déclaration de naissance, ce qui créera une présomption de paternité. Un avis sera envoyé à la personne mentionnée comme père par le Directeur de l'état civil. Le père présumé pourra contester la filiation dans les deux ans de la naissance.

L'imprescriptibilité relative à la réclamation ou la contestation de la filiation devrait uniquement se faire au bénéfice des enfants. Tous les enfants jouiraient de l'imprescriptibilité; ainsi la question des délais de déchéance imposés aux héritiers de l'enfant ne trouverait plus application. Pour les parents, le délai pour agir est de 24 mois suivant la naissance.

## 9. FILIATION DE L'ENFANT ISSU DE LA PROCRÉATION ASSISTÉE TRADITIONNELLE

Le Barreau du Québec recommande de prévoir au *Code civil du Québec* que le mode d'établissement de la filiation maternelle de l'enfant issu d'une procréation assistée traditionnelle est l'accouchement.

Quant à la seconde filiation de l'enfant issu d'une procréation assistée traditionnelle, il y a lieu de reconnaître que les modes à privilégier sont la reconnaissance formelle de parenté (dans la déclaration de naissance) et la possession d'état constante.

Il est recommandé de maintenir la règle actuelle qui limite à deux le nombre de parents qu'un enfant peut avoir, que ce soit en matière de procréation assistée ou en toute autre matière.

## 10. MÈRES PORTEUSES ET PROCRÉATION ASSISTÉE

### 10.1 Position du Comité ministériel

Dans le respect du principe de l'intérêt de l'enfant et du droit des femmes à la dignité et à la libre disposition de leur corps, il est recommandé d'instituer un cadre juridique spécifique permettant de reconnaître des effets au projet parental impliquant le recours à une mère porteuse. [R. #3.21, p. 171]

### 10.2 Recommandations du Barreau du Québec

Il y aurait lieu de remplacer l'article 541 du *Code civil du Québec* par un cadre juridique qui tiendrait compte de ces nouvelles réalités sociales et médicales, qui s'appliquerait à la fois aux contrats de gestation pour autrui survenus au niveau national et international. Ces contrats ne doivent toutefois pas faire l'objet d'une contrepartie monétaire, à l'exception du remboursement des dépenses.

Par ailleurs, le Barreau du Québec considère que le droit québécois devrait régir la gestation pour autrui et les autres procédures corolaires lorsque les parents adoptifs résident au Québec et même quand la grossesse survient à l'international.

Nous reconnaissons l'importante problématique des mères porteuses hors Québec, de la commercialisation des femmes et des enfants et des conséquences que cela peut avoir sur la reconnaissance des filiations suivant la gestation pour autrui et l'adoption internationale.

Par ailleurs, force est de reconnaître que le recours à la procréation assistée est un passage obligé pour les couples de même sexe qui souhaitent devenir parents. Pour les couples formés de deux hommes, le recours à la gestation pour autrui (GPA) est la seule forme de procréation possible.

Même en l'absence d'un « droit à la parentalité » ou d'un « droit à l'enfant », le Barreau du Québec trouve important de ne pas indûment stigmatiser les personnes ou les couples qui ont recours à la GPA. Ainsi, le Barreau du Québec partage la vision du rapport du Comité ministériel à savoir que le recours à la gestation pour autrui est un phénomène inéluctable qu'il faut reconnaître et encadrer.

Le projet parental écrit doit prévoir explicitement tous les droits et obligations de chacune des parties ainsi que les dommages possibles en cas de caducité du projet parental. Le Barreau du Québec considère qu'il est essentiel que les parties soient informées quant à leurs droits et obligations dans le cadre d'un projet parental. Par contre, celui-ci ne voit pas la nécessité d'exiger un acte notarié.

Nous tenons à souligner nos préoccupations quant au « tourisme procréatif » et aux enjeux de droit international privé soulevé par la maternité de substitution. Ces éléments devront faire l'objet d'une réflexion importante ultérieurement.

De plus, nous considérons que certains éléments législatifs viennent déjà encadrer les risques identifiés par le recours à la GPA : le *Code criminel*<sup>3</sup> interdit l'exploitation des personnes et la *Charte des droits et libertés de la personne*<sup>4</sup> prévoit les droits à l'intégrité et le respect de la vie privée, ce qui pourrait par exemple exclure l'imposition de tests, examens ou traitements médicaux à la gestatrice ainsi que toute restriction sur son mode de vie ou encore l'obligation de mener à terme la grossesse. Enfin, le *Code civil du Québec* définit la notion de consentement libre et éclairé, autant d'éléments qui trouveraient application en contexte de contrats de GPA.

## 11. PREUVE DE LA FILIATION

Le Barreau du Québec recommande de considérer l'acte de naissance en tant que mode de preuve usuel de la filiation, quel qu'en soit le type, et de lui consacrer en conséquence un chapitre distinct.

## 12. AUTORITÉ PARENTALE

Afin de conserver l'exercice conjoint de l'autorité parentale, spécificité du droit québécois, il est recommandé de préciser le caractère particulier temporaire et révocable de la délégation des attributs de l'autorité parentale que prévoit l'article 601 du *Code civil du Québec*.

Le Barreau du Québec propose également de permettre au parent qui exerce seul de droit son autorité parentale de convenir, sous contrôle judiciaire, d'un partage d'autorité parentale avec son conjoint.

## 13. PARENT IN LOCO PARENTIS

Il est recommandé d'imposer à la personne de remplacement qui a agi *in loco parentis* à l'égard de l'enfant de son conjoint, marié ou non, une obligation alimentaire au profit de cet enfant. Incidemment, il est recommandé de lui permettre d'en revendiquer la garde, aux mêmes conditions que celles qui s'appliquent au parent.

Il est recommandé de conférer à celui ou à celle qui se voit accorder la garde exclusive ou partagée de l'enfant en sa qualité de personne de remplacement ayant agi *in loco parentis*, l'exercice de l'autorité parentale sur l'enfant, à moins que le tribunal ne décide du contraire sur la base de l'intérêt de l'enfant.

Il est recommandé de reconnaître à l'enfant le droit d'entretenir des relations personnelles avec le (la) conjoint(e) ou l'ex-conjoint(e) *in loco parentis* afin de maintenir les liens significatifs qui l'unissent à lui (ou à elle), à moins que l'intérêt de l'enfant y fasse obstacle.

Par ailleurs, le Barreau du Québec estime que la réflexion sur la notion de pluriparenté doit se poursuivre compte tenu de la mouvance des formes contemporaines des familles au Québec, notamment les nouvelles formes de familles issues des couples de parents de même sexe.

---

<sup>3</sup> L.R.C. 1985, c. C-46.

<sup>4</sup> RLRQ, c. C-12.

## 14. PUNITION CORPORELLE

### 14.1 Position du Comité ministériel

Il est recommandé d'interdire formellement aux parents, de même qu'à toute autre personne exerçant l'autorité parentale d'infliger à l'enfant des punitions corporelles par l'abrogation de l'art. 43 du *Code criminel*. [R. #4.7, p. 221]

### 14.2 Recommandations du Barreau du Québec

Le Barreau du Québec croit que l'abrogation pure et simple de l'article 43 du *Code criminel* risque d'entraîner la criminalisation de certains comportements qui ne devraient pas tomber sous le coup de la sanction criminelle. En effet, étant donné la définition large donnée par la jurisprudence à l'infraction de voies de fait, et à celle de séquestration, le Barreau du Québec craint un accroissement du nombre d'accusations portées contre les parents ou les instituteurs en réaction à des comportements légitimes et nécessaires, liés à leur rôle d'éducateur et qui ne correspondent pas à la définition du châtime corporel.

Les moyens de défense comme la légitime défense et la nécessité ne sont pas suffisants pour protéger les parents et les éducateurs dans tous les cas pour lesquels le recours à une force raisonnable est légitime et nécessaire dans l'exercice de leurs responsabilités.

En conséquence, le Barreau du Québec propose de réécrire l'article 43 du *Code criminel* afin que sa rédaction reflète la portée véritable de l'exception, telle qu'interprétée par la Cour suprême du Canada.

# Maison du Barreau

445, boulevard Saint-Laurent  
Montréal (Québec) H2Y 3T8

T 514 954-3411  
Sans frais 1 844 954-3411

[infobarreau@barreau.qc.ca](mailto:infobarreau@barreau.qc.ca)  
[www.barreau.qc.ca](http://www.barreau.qc.ca)

