

LeBeau Géraldine
08 217 754
geraldine.lebeau.1@ulaval.ca

La dislocation de la famille
Le divorce et la séparation à l'amiable

Faculté de droit
Université Laval

Le 14 mai 2009

La dislocation de la famille

Le divorce et la séparation à l'amiable

Éléments à considérer - La dislocation de la famille, qu'il s'agisse d'une séparation de corps ou d'un divorce par voie judiciaire ou encore par médiation familiale, oblige les conjoints à régler définitivement toutes les modalités entourant leur union. Ces modalités comprennent, entre autres, la garde des enfants, le patrimoine familial, la résidence familiale, les pensions alimentaires et s'il y a lieu la prestation compensatoire.

Garde des enfants- La garde des enfants sera une des modalités à régler si les enfants concernées sont des enfants à charge, conformément à la définition de la *Loi sur le divorce*¹. Deux critères définissent l'enfant à charge : les relations familiales entretenues, soit les liens qui unissent l'enfant et l'époux (les liens biologiques ne sont pas pris en compte) et la dépendance économique. Un enfant à charge peut être une personne mineure ou majeure, tout comme un mineur peut être indépendant et du coup ne pas être visé par la loi. L'intérêt de l'enfant est primordial dans la détermination de la garde de l'enfant et des droits de visite², cet intérêt guidera le tribunal ou les parties et arbitres (en cas de médiation) tout au long des procédures et permettra l'intervention du tribunal pour le préserver³.

Pensions alimentaires- Dans le cas d'une séparation de corps, l'obligation alimentaire subsiste puisque le mariage n'est pas dissous⁴. Cependant, dans le cas d'un divorce, l'obligation alimentaire ne subsiste que sur ordre du tribunal qui tient alors compte des modalités de la *loi*⁵. Le droit aux aliments entre les époux n'est pas absolu, ce droit est accordé afin de réduire les difficultés économiques résultant du divorce et, par le fait même, favoriser l'indépendance économique des parties. Chaque cas est un cas d'espèce⁶. Conformément à la loi sur le divorce⁷, il est possible de faire la demande d'une pension alimentaire pour les enfants. Celle-ci est déterminée selon le système québécois de fixation des pensions alimentaires⁸ pour les parties résidant au Québec, que la demande soit intentée en vertu du *Code civil du Québec* ou de la *Loi*

¹ *Loi concernant le divorce et les mesures accessoires*, L.R.C. (1985), c.3 (2^e suppl.), articles 2(1) et (2) (ci-après «L.D.»)

² *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64, article 33, (ci-après «C.c.Q.»)

³ L.D., préc. note 1, article 16

⁴ C.c.Q, préc. note 2, articles 507 et 511

⁵ L.D., préc. note 1, article 15.2

⁶ C.c.Q, préc. note 2, article 587 ; L.D, préc. note 1, articles 15.2(4), 15.2(5), 15.2(6)

⁷ L.D., préc. note 1, article 15.1

⁸ Le système de fixation des pensions alimentaires renvoie aux articles 587.1 à 587.3 du *Code civil du Québec*, préc. note 2, et aux articles 825.8 à 825.14 du *Code de procédure civile*, L.R.Q. chapitre C-25

sur le divorce. La contribution parentale de base se définit par quatre critères : «les revenus parentaux disponibles, le nombre d'enfants visés par la demande, la proportion des revenus de chacun des parents, l'organisation du droit de garde et du droit d'accès»⁹. Il peut s'y ajouter, s'il y a demande d'une contribution supplémentaire, la prise en considération de frais spéciaux (études, médicaments, garde). L'obligation alimentaire ne doit pas entraîner des difficultés excessives pour l'une des parties, s'il y a lieu, le tribunal peut avec une certaine discrétion en augmenter ou en diminuer le montant. Dans les cas où le débiteur n'aurait pas assez de ressources pour exécuter deux pensions alimentaires, l'obligation alimentaire pour enfant a priorité sur celle de l'époux¹⁰.

Ententes préexistantes - La renonciation aux aliments est interdite. Cependant, le caractère d'ordre public de l'obligation alimentaire empêche qu'une entente conclue par les époux, ait un caractère définitif, et permet la révision par le tribunal. La cour suprême a statué qu'une entente conclue librement entre les époux doit être respectée¹¹ dans la mesure où son esprit n'est pas contraire à la loi. La Cour s'exprime ainsi : «il faut accorder beaucoup de poids à une convention équitablement négociée qui reflète les volontés et les attentes des parties et qui est conforme pour l'essentiel aux objectifs de la Loi sur le divorce dans son ensemble»¹². Un écart par rapport aux objectifs ne peut pas pour autant entraîner son rejet automatique.

Patrimoine familial- Le partage du patrimoine familial se fait selon le type de régime matrimonial choisi. Les régimes matrimoniaux les plus communs sont, la société d'acquêts (le référant « légal») qui s'applique lorsque les époux n'en ont pas choisi un autre. Les autres régimes courants sont la séparation de biens ou la communauté réduite aux acquêts. Dans le cas de la société d'acquêts, chacun des époux conserve ses biens propres à la dissolution du mariage et a droit à la moitié de ses acquêts et à la moitié des acquêts du conjoint. Si un autre régime de partage ou une convention préside le partage du patrimoine familial, certaines modalités expliquées ne seront pas applicables ou différeront.

Composition du patrimoine familiale- Une liste limitative des biens constituant le patrimoine familial est définie à l'article 415 du Code civil du Québec. Il englobe les biens acquis durant le

⁹ M. D-CASTELLI et D. GOUBAU, *Précis de droit de la famille*, [Sainte-Foy] : Presses de l'Université Laval, c2000, 4^e édition, page 386

¹⁰ *Code de procédure civile*, L.R.Q. chapitre C-25, article 825.13 (ci-après «C.p.c.») ; L.D. préc. note 1, article 15.3

¹¹ *Miglin c. Miglin*, [2003] 1 R.C.S. 303, 2003 CSC 24

¹² *Miglin c. Miglin* [2003] cité dans M. D-CASTELLI et D. GOUBAU, préc. note 9, page 477

mariage et servant à l'usage de la famille ou des conjoints et ceux acquis en prévision de l'avenir tel que les régimes de retraites. Les biens énumérés à cet article le sont sans égard à un quelconque droit de propriété de l'un des époux¹³. La Cour suprême a statué dans ce sens en établissant que la résidence familiale, payée par une compagnie, faisait quand même partie du patrimoine familial des époux¹⁴. La valeur du patrimoine familial se définit au moment de la rupture, au jour de son partage. Le tribunal, peut exiger un paiement compensatoire, en cas de fraude, où l'un des conjoints aurait vendu un bien en prévision d'une rupture éminente, afin de le soustraire de la valeur du patrimoine¹⁵. Ce pouvoir est totalement discrétionnaire de la part du tribunal, le droit du conjoint sur la valeur égale n'est donc pas automatique, tout dépend des circonstances. Deux situations prévoient l'exclusion de biens du patrimoine, d'abord, les biens acquis par donations ou successions¹⁶, cet article ne s'applique pas à l'égard des donations entre conjoints¹⁷, ainsi que les biens acquis par la participation d'un seul conjoint, soit avant la vie commune. Le calcul pour déterminer la valeur à soustraire du patrimoine, dans les deux situations, tient compte de la plus-value du bien ou encore de sa dépréciation pendant la vie commune¹⁸.

Résidence familiale - Le juge a certains pouvoirs concernant le partage du patrimoine. Il peut attribuer certains biens à l'un des époux¹⁹. Par exemple, à la demande du conjoint qui a la garde des enfants, un droit d'usage de la résidence familiale²⁰ ou un bail de location²¹, même si celui-ci est au nom de l'autre époux, peuvent lui être octroyés.

Prestation compensatoire- La prestation compensatoire est une indemnité monétaire. Elle s'applique dans les cas d'enrichissement injustifié, c'est-à-dire lorsqu'il n'y a pas de raison expliquant l'enrichissement de l'un des époux, au détriment de l'autre (appauvrissement)²². Par exemple, on peut penser à un époux qui bénévolement travaille pour la compagnie de son conjoint. Pour y avoir droit, la preuve de l'enrichissement injustifié devra être faite. Le montant

¹³ C.c.Q, préc. note 2, article 414

¹⁴ *D. Famille -977*, (1991) R.J.Q. 904 (C.A.), *D. Famille -1931*, [1994] R.J.Q. 378 (C.S.)

¹⁵ C.c.Q, préc. note 2, article 421

¹⁶ Id., article 415 alinéa 4

¹⁷ *D. Famille -1463*, (1991) R.J.Q. 2514 (C.A.)

¹⁸ C.c.Q, préc. note 2, article 418

¹⁹ Id., article 420

²⁰ Id., article 410 alinéa 2

²¹ Id., article 409

²² Id., article 427

de la prestation peut être décidé par accord des parties. S'il y a mésentente, le tribunal en fixera la valeur²³ guidé par le principe qui veut que le montant corresponde à l'enrichissement procuré²⁴.

Séparation à l'amiable- La séparation de corps est un concept différent de la séparation. Le premier résulte d'une procédure judiciaire entraînant des conséquences juridiques alors que le deuxième n'est pas reconnu par le droit, il est un état informel résultant d'un état de faits. La séparation de corps entraîne certains effets juridiques mais moins importants que ceux du divorce, puisqu'il s'agit d'un relâchement du lien matrimonial et non de sa dissolution comme en cas de divorce.

Causes de séparation- La seule cause admise pour procéder à une séparation de corps, est l'atteinte à la volonté de vie commune. Elle peut résulter d'un manquement grave à une obligation du mariage²⁵, soit, le respect, la fidélité, le secours et l'assistance, la contribution aux charges du mariage, la direction conjointe de la famille, ou encore la vie commune²⁶. Ces manquements doivent être prouvés et seul le conjoint affecté ou « victime » peut se plaindre de l'atteinte et invoquer ce recours²⁷, confirmant un grand principe en droit selon lequel : « *nul ne peut invoquer sa propre turpitude* ». Il peut s'agir aussi d'un ensemble de faits, démontrant que le maintien de la vie commune est difficilement tolérable, présenté comme preuve devant le juge qui usera de son pouvoir discrétionnaire pour en apprécier la valeur²⁸. Un projet d'accord entre époux est une autre façon énoncée par le Code civil du Québec qui permet la séparation de corps. Cette méthode ne nécessite pas la démonstration de l'atteinte à la volonté de vie commune, puisque le projet d'accord en fait la preuve.

Procédure intentée par un époux- Une requête introductive d'instance doit être introduite au greffe par l'un des époux. Une preuve démontrant l'atteinte à la volonté de la vie commune, soit la cause de la séparation de corps, est nécessaire. Celle-ci peut constituer en un seul témoignage, cependant, le tribunal peut exiger une preuve plus complète s'il s'avère nécessaire²⁹.

²³ Id., article 419

²⁴ M. D-CASTELLI et D. GOUBAU, préc. note 9, page 152

²⁵ C.c.Q, préc. note 2, articles 392 à 400

²⁶ M. D-CASTELLI et D. GOUBAU, préc. note 9, page 415-416

²⁷ C.c.Q, préc. note 2, article 494 (3)

²⁸ Id., article 494 (1)

²⁹ Id., article 498; C.p.c, préc. note 10, article 815.1

Procédure du projet d'accord- La demande de séparation par projet d'accord doit être faite par une demande conjointe des époux. L'entente doit régler toutes les modalités de la séparation³⁰ (décrit en général plus haut dans la section des éléments à considérer) et elle est susceptible d'être rejetée si le consentement des parties fait défaut, si les intérêts des parties et des enfants³¹ ne sont pas préservés et si les modalités sont contraires à l'ordre public. Le juge n'a pas le pouvoir de trancher pour rendre valide le projet d'accord en cas de défaut. Tous les points du projet doivent être décidés et révisés par les parties elles-mêmes. Une période maximale de trois mois peut être accordée par le juge pour que les parties procèdent à la révision de l'entente, si les parties y font défaut, ou encore s'il y a désistement de la part de l'une d'elle, la demande devient caduque³². Lorsque les parties parviennent à un projet d'accord valide, le tribunal l'entérine et le rend exécutoire³³.

Conséquences- La séparation de corps libère de l'obligation de vie commune et de la présomption de paternité. Cette présomption permettait à l'épouse de déclarer la filiation de son mari envers l'enfant né pendant le mariage. L'obligation de fidélité, l'obligation de secours³⁴ et l'obligation alimentaire³⁵ persisteront malgré le jugement de séparation. Pour ce qui est des effets pécuniaires, le régime matrimonial étant dissous avec le jugement, la séparation des biens a lieu entre les époux. En général, la séparation des biens est rétroactive à la demande en séparation de corps. Cependant, elle peut remonter à une date antérieure telle qu'à la fin de la vie commune³⁶. Pour ce qui est des enfants, la garde des enfants et le règlement des pensions alimentaires peuvent être sujets à révision par le tribunal³⁷. De plus, la séparation de corps n'a pas d'effets sur les droits des enfants concernant les avantages occasionnés par le mariage ou la convention matrimoniale.

Médiation – La médiation familiale permet le règlement des conséquences de la séparation ou du divorce avec l'aide d'une personne qualifiée qui agit en tant que médiateur. Il se préoccupe de la sauvegarde des droits et des intérêts des parties, ainsi que prioritairement, de ceux des enfants. Le médiateur peut jouer un rôle important en informant les parties relativement à leurs droits et leurs obligations et leur permettre de choisir le remède ou la solution approprié à leur situation. Le

³⁰ C.p.c, préc. note 10, article 822.1

³¹ *Id.*, article 822.3

³² C.p.c, préc. note 10, article 822.4

³³ *Ib.*, article 822.5

³⁴ C.c.Q, préc. note 2, article 392 al.2

³⁵ *Id.*, article 511

³⁶ *Id.*, article 466

³⁷ *Id.*, article 612

médiateur ne peut pas prendre de décisions, les époux doivent parvenir à une entente. Cette entente doit couvrir toutes les conséquences du divorce ou de la séparation tel que décrit plus haut. Le processus de médiation familiale prend le temps nécessaire à la réalisation de l'entente. La durée de la médiation dépendra alors de la coopération des acteurs. Le service de médiation familiale offre aux couples qui ont des enfants six séances gratuites de médiation. Les séances additionnelles nécessaires devront être payées par les époux. Lorsqu'il s'agit d'une demande en révision de jugement, trois séances gratuites sont accordées aux couples par le même service. Une information plus complète sur la médiation familiale est disponible sur le site internet de *Justice Québec*.

Entérinement de l'entente- L'entente devra être entérinée par le tribunal afin de prendre force et d'être exécutoire.

Divorce à l'amiable

Causes de divorce- En vertu de la loi sur le divorce, le tribunal peut accorder le divorce en raison de l'échec du mariage. Cet échec peut s'induire d'une séparation de plus d'un an, dont le décompte doit se terminer avant le prononcé du jugement³⁸. Cela permet aux parties d'entamer les procédures avant l'écoulement complet du délai. Il peut sinon, résulter d'une atteinte aux obligations du mariage, soit d'un adultère ou de cruauté physique ou mentale³⁹. Cependant, s'il y a un accord tacite de l'époux⁴⁰ ou encore un pardon à l'adultère⁴¹, le recours par atteinte aux obligations du mariage ne pourra pas être reçu. La cause de l'échec du mariage doit obligatoirement être établie pour introduire l'action en divorce⁴².

Médiation obligatoire- L'avocat et le juge ont le devoir de favoriser la conciliation des parties. Dans un premier temps, l'avocat, qui y est tenu par la loi, doit présenter cette possibilité de conciliation à son client. S'il n'y a pas succès de la conciliation, il doit, alors, présenter la possibilité de négocier les questions concernant les enfants et les conséquences du divorce, et de ce fait, renseigner son client sur les services de médiation familiale. Si les parties poursuivent le recours au tribunal, le tribunal a le pouvoir de suspendre l'instance afin de permettre la réconciliation ou encore la conciliation pour en arriver à une entente réglant les conséquences du divorce. L'obligation de favoriser la conciliation que peuvent avoir l'avocat ou le tribunal ne

³⁸ *Droit de la famille -303*, [1996] R.D.F. 548 (C.S.), *Droit de la famille -1257*, [1989] R.D.F. 508 (C.S.)

³⁹ L.D., préc. note 1, article 8 (2)

⁴⁰ Id., article 8 (2)

⁴¹ Id., article 11 (3)

⁴² Id., article 8 (1)

s'applique plus s'il apparaît une «*contre-indication manifeste due aux circonstances de l'espèce*»⁴³.

Jugement- Le divorce prend effet le 31^e jour dont le décompte débute au prononcé du jugement. Le tribunal peut raccourcir ce délai si des circonstances particulières le justifient et si les époux abandonnent leur droit d'appel du jugement ou conviennent du moins de ne pas l'utiliser. Une certaine publicité du divorce sera effectuée afin d'en permettre la preuve et son accès⁴⁴.

Conséquence- Le divorce entraîne la dissolution du mariage⁴⁵ et oblige les parties à régler définitivement toutes les modalités entourant leur union, tel que décrit plus haut (enfants, pensions alimentaires, patrimoine familiale, ...). La dissolution du mariage permet aussi aux parties de se remarier aussitôt que le divorce prend ses effets, soit à l'expiration du délai pour l'appel du jugement. Cette procédure, tout comme la séparation de corps, n'entraîne pas d'effet sur le droit des enfants aux bénéfices résultant du mariage.

Bien que la médiation familiale soit recommandée et qu'elle prenne de plus en plus d'importance, il peut s'avérer qu'elle ne soit pas la procédure idéale. La façon de procéder est donc, avant tout un choix des parties.

⁴³ M. D-CASTELLI et D. GOUBAU, préc. note 9, page 452

⁴⁴ C.p.c, préc. note 10, article 817.2 ; L.D., préc. note 1, article 12 (7) et 12 (8)

⁴⁵ C.c.Q, préc. note 2, article 516 ; L.D., préc. note 1, article 14