

## **Les grandes lignes du divorce et de la séparation à l'amiable...**

**Par Marjorie St-Laurent**

[marjorie.st-laurent.2@ulaval.ca](mailto:marjorie.st-laurent.2@ulaval.ca)

### **À qui s'adresse ce guide ?**

Ce guide s'adresse à toute personne désireuse d'obtenir des renseignements quant aux modalités de la séparation et du divorce à l'amiable, afin de répondre à certains questionnements qui peuvent découler de ces situations. Évidemment, ce guide n'a pas la prétention de remplacer la consultation d'un avocat, mais se veut un outil utile qui pourra servir à répondre à des questions usuelles.

Le texte qui suit est plus précisément indiqué pour tout couple marié légalement au Québec et dont le régime matrimonial est la société d'acquêts. La société d'acquêts est le régime le plus souvent formé au moment d'un mariage, car il est celui par défaut au Québec depuis 1970. Si vous ne connaissez pas votre régime matrimonial, il vous faudra vérifier si vous avez signé un contrat stipulant un autre régime lors de votre mariage. Dans le cas contraire, votre régime est celui de la société d'acquêts. Ce régime matrimonial a pour effet de mettre tous les biens qui ne sont pas déclarés « propres » à un conjoint en acquêt. Ainsi, le revenu touché par un époux pendant le mariage est un exemple d'acquêt. Un bien « propre » peut être un bien dont l'époux était propriétaire avant le mariage. Entrent aussi dans cette catégorie les papiers personnels, les vêtements et les indemnités reçues en réparation d'un préjudice. Pour bien saisir le principe, il faut se rappeler que dans ce régime matrimonial, l'«acquêt» est la règle, les biens « propres » sont une exception.

### **Quelle est la différence entre séparation et divorce?<sup>1</sup>**

La séparation, appelée séparation de corps dans le milieu juridique, consiste en un allègement du lien matrimonial qui unit les époux. Le mariage comportant certaines obligations, comme celle de vie commune, on peut désirer prendre du recul sans toutefois briser le lien d'union. Il est donc possible, par l'entremise de la séparation de corps, de se délivrer de l'obligation de vie commune tout en restant marié.

Il est important de mentionner que l'atteinte à la volonté de vie commune est la seule cause invocable pour obtenir la séparation de corps. La loi prévoit à cet effet deux situations qui font présumer un désir de séparation. On nomme ces présomptions : séparation de fait et présomption d'un manquement grave à une obligation découlant du mariage.

La séparation de fait est très simple à prouver; les époux qui ne vivent plus ensemble au moment de la demande sont favorisés par cette présomption et peuvent l'invoquer. Ceux qui vivent encore sous le même toit, mais qui mènent des vies séparées (absence de relations sexuelles et repas séparés, par exemple) un à l'égard de l'autre peuvent aussi en bénéficier. Le manquement grave à une obligation du mariage, quant à lui, fait référence à des formes d'injures, de sévices ou encore à l'infidélité. C'est un ensemble de faits qui peut rendre la vie commune intolérable et qui justifie une disparition de la volonté de faire vie commune.

La séparation de corps peut finalement être demandée à l'amiable à l'aide d'un projet d'accord. Ce projet doit prévoir toutes les conséquences de la séparation. On doit donc y retrouver, entre autre, les décisions intervenues en ce qui concerne la garde des enfants, s'il y a lieu, les pensions alimentaires et le partage du patrimoine familial<sup>ii</sup>. Cette demande, qui peut être complexe, a l'avantage d'éviter que les motifs de la séparation aient à être prouvés. Elle peut également favoriser la bonne entente et aura plus de chance de contenter les époux, en gardant les relations entre eux plus harmonieuse.

Le divorce, quant à lui, implique qu'il y a dissolution du lien du mariage<sup>iii</sup>. Il est régit par une loi fédérale, la *Loi sur le divorce*<sup>iv</sup>, qui est applicable dans toutes les provinces. Les causes d'échec du mariage qui permettent le divorce sont directement prévues dans la loi. Ce sont : la séparation des époux pendant plus d'un an, l'adultère et la cruauté physique ou mentale<sup>v</sup>. Il est reconnu qu'on ne peut pas demander le divorce si au préalable on ne rejoint aucune de ces conditions. Cela empêche donc les demandes de divorce qui serait basée seulement sur le commun accord des conjoints, alors qu'il n'y aurait aucune cause d'échec du mariage. Finalement, il est bon de savoir que la loi prévoit des fins de non-recevoir, ce qui a pour effet d'interdire automatiquement la prononciation du divorce. On entend par fin de non-recevoir tout moyen qui viserait à obtenir une demande de divorce, mais qui ne répond pas aux conditions de la loi. La collusion, par exemple, est un arrangement entre les époux qui vise à tromper la justice et à créer de fausses preuves<sup>vi</sup>. Si cela était découvert, le divorce serait refusé sur le champ.

### **La médiation pendant les procédures**<sup>vii</sup>

Dans le cas du divorce comme dans celui de la séparation de corps, le tribunal auquel il faut s'adresser pour obtenir jugement est la Cour supérieure du Québec<sup>viii</sup>. Dans chaque district judiciaire, il y a un greffe des divorces et le greffier qui reçoit les demandes s'assure de leur conformité. Les demandes sont faites par requête<sup>ix</sup> et doivent être accompagnées des formulaires nécessaires, qui sont disponibles sur le site internet du Ministère de la Justice du Québec, ou encore directement au palais de justice de votre district.

Le gouvernement du Québec a instauré en 1997 une loi sur la médiation familiale<sup>x</sup>. Les couples avec enfants ont donc droit à six séances gratuites avec un

médiateur accrédité. Ces séances peuvent être une excellente façon de s'entendre sur les modalités de la séparation ou du divorce, et occasionnent une économie de temps et d'argent. Les époux qui trouvent un terrain d'entente n'auront pas à entamer de lourdes procédures judiciaires et cela facilitera l'instance devant le tribunal. La participation à ces séances n'est toutefois pas obligatoire; seule la participation à une première séance d'information est nécessaire. Un tribunal refusera de statuer sur une demande de divorce ou de séparation si les parties n'ont pas d'abord participé à cette première séance.

### **Qu'en est-il du divorce à l'amiable ?<sup>xi</sup>**

Lorsqu'un couple désire mettre fin à son mariage, la raison la plus souvent évoquée devant le tribunal est la séparation de corps de plus d'un an. Afin d'abréger les procédures et de faciliter la demande de divorce, il peut être judicieux de passer par la séparation de corps. De cette façon, dès la demande de séparation de corps, le délai d'un an commence à courir. L'élaboration du projet d'accord comporte également les mêmes éléments dont il faut tenir compte au moment du divorce et ceux-ci pourront être décidés au cours de séances de médiation puis mis par écrit. De cette façon, cela ne retarde pas le désir des époux de vivre séparément et règle déjà les questions épineuses, comme le partage du patrimoine. L'attente d'un an nécessaire pour obtenir le divorce pourra alors être beaucoup moins stressante et le fait que le projet d'accord soit déjà préparé évite que des mésententes surviennent par la suite si les relations entre les conjoints s'enveniment.

Au moment de la présentation du projet d'accord pour la séparation de corps ou lors de la demande de divorce, il peut être bon de savoir que le juge n'est pas tenu de respecter intégralement l'accord qui est intervenu<sup>xii</sup>. Ce dernier doit vérifier si l'accord est intervenu dans des conditions d'égalité entre les parties. S'il s'avérait, par exemple, qu'un des conjoints ait été en situation de faiblesse psychologique dû au chantage de la part de l'autre époux, il est possible que le juge cherche à rétablir le déséquilibre qui aurait pu se glisser dans le projet d'accord. Par contre, si cet accord a été fait dans des conditions d'égalité pour les deux conjoints et que l'intérêt des enfants, s'il y a lieu, est totalement préservé, le juge sera enclin à suivre l'entente<sup>xiii</sup>.

### **Comment la garde des enfants est-elle attribuée ?**

La règle en matière de séparation ou de divorce est à l'effet que l'intérêt de l'enfant prime sur tout accord intervenu entre les parents<sup>xiv</sup>. Les enfants visés par la *Loi sur le divorce* sont les enfants à charge, c'est-à-dire ceux qui sont mineurs ou majeurs et qui n'ont pas d'indépendance économique<sup>xv</sup>. Le juge est habilité à statuer sur la situation qui prévaudra pour la garde de l'enfant et peut exercer à cet égard une grande discrétion<sup>xvi</sup>. Il n'est pas tenu de respecter ce qui a été prévu dans un accord de séparation si cela ne lui semble pas dans le meilleur intérêt de l'enfant. Il n'est pas non plus tenu de favoriser la garde partagée, contrairement à ce qu'on pourrait croire, s'il ne juge pas cela opportun.

Pendant les procédures de séparation ou de divorce, le juge peut rendre une ordonnance provisoire au sujet de la garde de l'enfant, en attendant le jugement final<sup>xvii</sup>. L'enfant sera donc placé chez la personne la plus susceptible de pouvoir s'en occuper. Cela vise toujours à préserver l'intérêt de l'enfant.

### **Qu'en est-il du partage des biens possédés par mon époux et moi ?**

Les règles qui régissent le partage des biens sont prévues par le Code civil du Québec. Le patrimoine familial est habituellement une partie importante des avoirs des conjoints. La résidence familiale et les meubles représentent, en effet, des sommes d'argent importantes. Les biens contenus dans le patrimoine familial feront l'objet d'un calcul mathématique qui visera à établir la valeur nette des possessions<sup>xviii</sup>. Le partage se fera ensuite de façon égal. Il est toutefois possible, en faisant la demande au tribunal, de faire un partage inégal du patrimoine familial, si cela est souhaité.

Le concept de prestation compensatoire peut entrer en ligne de compte au moment de faire le partage des biens, car il intervient pour corriger une situation qui pourrait, à première vue, sembler injuste. Dans le cas où un des conjoints a participé à l'enrichissement du patrimoine de l'autre et que des avantages non-négligeables en découlent, il pourra demander le paiement d'une compensation pour les biens fournis et les services rendus<sup>xix</sup> au moment de la séparation ou du divorce. La personne qui fait la demande a le fardeau d'en prouver le bien fondé. Toutefois, l'évaluation du montant à être accordé se fait à la discrétion du juge, sauf si elle a été prévue au préalable dans le projet d'accord de séparation ou de divorce.

### **Et les ordonnances alimentaires?**

La *Loi sur le divorce* prévoit qu'il est possible pour un enfant d'obtenir un versement de capital ou une pension alimentaire pour subvenir à ses besoins. Cela est également possible pour un ex-époux<sup>xx</sup>. Les demandes d'aliments pour les enfants doivent être présentées par les ex-conjoints ou un seul d'entre eux<sup>xxi</sup>, et il est impossible pour l'enfant de faire la demande lui-même en vertu de la *Loi sur le divorce*. En ce qui a trait aux demandes pour les ex-époux, celle-ci doivent être faites par un seul ex-époux ou les deux<sup>xxii</sup>.

Si un projet d'accord survient lors d'une demande en séparation de corps ou en divorce, il est possible d'y prévoir les modalités des ordonnances alimentaires. Le juge doit tenir compte de ces ententes seulement lorsqu'il s'agit d'aliments entre ex-époux<sup>xxiii</sup>. En ce qui a trait aux aliments pour les enfants, la discrétion du juge peut être exercée et il acceptera les ententes préalables seulement si celles-ci sont dans l'intérêt de l'enfant.

### **Pour conclure**

Si le divorce et la séparation de corps peuvent être nécessaires pour certains couples, il est souhaitable que ceux-ci se déroule dans la meilleure entente possible et ce,

pour l'intérêt de toutes les personnes concernées. Les ressources disponibles, comme les services de médiation, sont une excellente façon de trouver des compromis qui pourront satisfaire les époux et préserver l'intérêt des enfants. Avec la médiation, vous êtes appelé à faire vous-même votre divorce. Vous pouvez éviter des dépenses considérables et des procès déchirants en ayant recours à ces services.

Ce guide a été créé dans l'optique de fournir des renseignements de base sur le divorce et la séparation. Si des questions subsistaient, n'hésitez pas à prendre contact avec un avocat. Il est le mieux placé pour s'assurer du respect de vos droits.

---

<sup>i</sup> Mireille D.-CASTELLI et Dominique GOUBAU, *Le droit de la famille au Québec*, 5e édition, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2005, p. 415-416.

<sup>ii</sup> *Code de procédure civile*, L.R.Q., c. C-25, art. 822.1.

<sup>iii</sup> *Id.*, art. 516.

<sup>iv</sup> *Loi sur le divorce*, L.R.C. 1985, ch.3 (2e suppl.).

<sup>v</sup> *Id.*, art. 8

<sup>vi</sup> *Id.*, art. 11(4).

<sup>vii</sup> M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *Le droit de la famille au Québec*, préc., p. 538-542.

<sup>viii</sup> C.p.c., art. 31.

<sup>ix</sup> C.p.c., art. 110 et 813.

<sup>x</sup> *Règlement sur la médiation familiale*, c. C-25, r.2.1.

<sup>xi</sup> Caroline POIRIER, *Le divorce à l'amiable*, Montréal, Éditions la Presse, 1988, p. 134.

<sup>xii</sup> *Miglin c. Miglin*, [2003] 2003 CSC 24.

<sup>xiii</sup> *Moge c. Moge*, [1992] 3 R.C.S. 813.

<sup>xiv</sup> *Loi sur le divorce*, préc., art. 9 et 16.

<sup>xv</sup> *Id.*, art. 12.

<sup>xvi</sup> *Id.*, art. 16.

<sup>xvii</sup> *Id.*, art. 16(2).

<sup>xviii</sup> *Code civil du Québec*, L.Q., 1991, c. 64, art. 416.

<sup>xix</sup> *Id.*, art. 427.

<sup>xx</sup> *Loi sur le divorce*, préc., art. 15.

<sup>xxi</sup> *Id.*

<sup>xxii</sup> *Id.* art. 15.2(2).

<sup>xxiii</sup> *Miglin c. Miglin*, préc., note XII.