Document generated on 07/19/2025 2:51 p.m.

Revue du notariat

... OÙ VA LE DROIT DE LA FAMILLE?

Pierrette Rayle

Volume 101, Number 3, December 1999

URI: https://id.erudit.org/iderudit/1046208ar
DOI: https://doi.org/10.7202/1046208ar

See table of contents

Publisher(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (print)
2369-6184 (digital)

Explore this journal

Cite this article

Rayle, P. (1999). ... OÙ VA LE DROIT DE LA FAMILLE? *Revue du notariat*, *101*(3), 391–401. https://doi.org/10.7202/1046208ar

Tous droits réservés © Pierrette Rayle, 1999

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

https://www.erudit.org/en/

... OÙ VA LE DROIT DE LA FAMILLE?

Pierrette Rayle*

TABLE DE MATIÈRES

1. LE PROBLÈME
- 1.1 Un facteur social : la baisse des mariages
- 1.2 La baisse de l'activité économique
- 1.3 L'évolution des mentalités
- 1.4 La défaveur des avocats
- 1.5 Les nouvelles dispositions de la loi

2. UNE ÉBAUCHE DE SOLUTION
- 2.1 Le rôle de l'avocat en droit de la famille comme plaideur devant le tribunal
- 2.2 Le rôle de l'avocat en droit de la famille comme plaideur de pensions alimentaires et de garde d'enfants
- 2.3 Un effort conjoint du Barreau et de la magistrature

3. CONCLUSION

* Juge à la Cour supérieure du Québec. Version remaniée d'une allocution prononcée à l'Assemblée annuelle du Barreau du Québec, Québec, le 4 juin 1999.

1. LE PROBLÈME

Le malaise ressenti par les avocats est beaucoup plus que simplement un malaise d'ordre intuitif. La réduction du volume de clientèle est fondée statistiquement. Les dossiers ouverts à la Cour supérieure (divisions 04 et 12) entre les mois de septembre et février pour les années judiciaires 1995-1996, 1996-1997 et 1997-1998 se sont élevés à 5 324, 5 115 et 4 525 respectivement, dénotant une réduction de près de 15 %. Si l'on ajoute à cet élément le fait que, durant cette même période, les dossiers dans lesquels les parties ou l'une d'entre elles se représentent seules ont accru, cela augmente d'autant plus la baisse des dossiers dans lesquels des avocats sont impliqués.

Cette baisse d'activité judiciaire s'explique par plusieurs facteurs présentés dans le désordre et non par ordre d'importance.

1.1 Un facteur social : la baisse des mariages

Le phénomène des naissances hors mariage n'est pas unique au Québec qui par ailleurs a le taux le plus élevé au Canada. Dans son édition du 21 février 1998, la revue *The Economist* mentionnait que ce même phénomène s'est manifesté de façon significative dans les pays industrialisés, tels que la Norvège (où le taux des naissances hors mariage est passé de 37 % à 48 % entre 1989 et 1996), en France (de 29 % à 38 %) et dans d'autres pays comme les États-Unis, la Grande-Bretagne, la Hollande et la Suède. Seuls le Japon, l'Italie et l'Allemagne semblent résister à une tendance généralisée. Évidemment, lorsque la rupture d'une union survient hors mariage, les questions à régler sont beaucoup plus simples et le taux de règlements sans l'intervention de procureurs est d'autant plus élevé.

1.2 La baisse de l'activité économique

Cette baisse que nous avons connue depuis le début des années 90 a eu un impact certain sur l'activité juridique. Le justiciable ne dépense pas l'argent qu'il n'a pas, surtout sur des frais de procès. Cette réduction de l'activité économique s'est d'ailleurs fait ressentir non seulement dans l'activité

judiciaire en matière familiale, mais également dans les autres secteurs d'activités (à l'exception peut-être évidemment du secteur de faillite...)

1.3 L'évolution des mentalités

Les citoyens sont de moins en moins mystifiés par l'État et par la Loi. L'individu a appris à revendiquer ses droits lui-même : il se représente seul, sans avocat, dans de plus en plus d'aspects de ses activités socio-juridiques. C'est une habitude que le citoyen a prise devant les organismes administratifs. Il y a quarante ans, le petit propriétaire et son locataire se présentaient tous les deux seuls à la Régie des loyers : depuis plus de vingt-cinq ans, les citoyens plaident régulièrement à la Cour des petites créances. Ils peuvent maintenant affronter sans difficultés, pensent-ils, un jury dans un procès criminel et plaider devant la Cour suprême du Canada.

1.4 La défaveur des avocats

Il est évident que par leur agressivité indue, quelques éléments du Barreau ont considérablement nui à la réputation des avocats. Ceux-ci, à tort ou à raison, sont perçus par les justiciables comme des facteurs empirant la situation dans des procès qui sont déjà trop longs, trop coûteux et trop agressifs. La venue des avocats dans le dossier est perçue comme ajoutant à chacun de ces maux.

... Or le marketing est en grande partie une question de perceptions!

Particulièrement en droit de la famille, le conseiller juridique doit constater qu'il est en conflit d'intérêts direct avec son client, et ce, dès la première entrevue. En effet, ce client qui lui arrive avec un mandat unique (par opposition à l'avocat qui représente un client dans des affaires juridiques continues) se demande trop souvent combien d'honoraires il peut charger à cet individu. Si c'est là sa première réflexion, le mandat est probablement voué à l'échec. En effet, le client percevra intuitivement que vous ne prenez pas son intérêt, mais bien le vôtre, et ce, de la même façon que les étudiants devinent que tel ou tel professeur n'aime pas vraiment sa classe. Or, c'est en servant les intérêts immédiats de votre

client que vous préserverez à long terme vos propres intérêts. Rien n'est plus néfaste pour votre carrière que de remettre sur le marché de la clientèle un de vos clients insatisfaits.

Un client satisfait parlera de vous dans son entourage. Un client insatisfait parlera beaucoup de vous dans son entourage...

1.5 Les nouvelles dispositions de la loi

Il est évident que l'entrée en vigueur de plusieurs dispositions de la loi, qui ont eu pour effet de régler de manière objective certains volets du droit de la famille, ont réduit considérablement l'activité judiciaire, la nécessité de l'intervention des avocats et incité l'individu à croire qu'il pouvait lui-même résoudre son problème. On pense notamment aux dispositions de la loi prévoyant l'indexation automatique des pensions alimentaires, la perception automatique des pensions alimentaires, les barèmes de fixation des pensions alimentaires, la séance de médiation obligatoire...

Au plan procédural, certaines modifications ont aussi favorisé la communication volontaire de la preuve : il y a vingt ans, lorsqu'une requête pour mesures provisoires était présentée, il n'y avait ni ordonnance intérimaire, ni production d'état des revenus et dépenses, ni interrogatoire au préalable sur affidavit puisque l'intimé n'était pas dans l'obligation de produire par anticipation une preuve documentaire. Toute la preuve était dévoilée le matin même du procès. Cela facilitait l'obstruction par la partie récalcitrante à payer, et n'encourageait certainement pas le règlement volontaire des dossiers avant qu'on ne soit sous la crainte immédiate d'un jugement défavorable.

Une autre modification survenue récemment a contribué à la réduction sensible du débit ou du volume des dossiers en Cour de pratique, soit l'interdiction de consentir à des remises répétées. Certaines requêtes présentées en Cour de pratique ont été remises jusqu'à vingt fois avant de connaître leur sort définitif, soit par règlement ou par jugement. Maintenant, le greffier de la Cour supérieure n'est pas autorisé à consentir à une troisième remise sans l'autorisation du tribunal.

Tous ces facteurs ont favorisé la considération par les justiciables de solutions alternatives au procès pour le règlement de leurs conflits. En favorisant la communication volontaire de la preuve, on a favorisé le rapprochement des parties quant à leur position respective et donc favorisé les chances de règlement hors cour.

Comparativement au passé, la situation est loin d'être encourageante :

- il y a de moins en moins de mariages, donc de moins en moins de divorces;
- il y a de plus en plus d'avocats et de notaires pour se partager une clientèle de plus en plus rare;
- alors que les frais de bureau augmentent sans cesse, l'avocat doit trouver le moyen de charger moins cher pour confectionner de plus en plus de procédures et de formulaires.

L'impasse est totale!

L'est-elle vraiment ?

2. UNE ÉBAUCHE DE SOLUTION

Oui, l'impasse est totale si comme praticien, vous vous cramponnez au passé, vous persistez à concevoir votre rôle comme celui d'un avocat à deux fonctions, soit :

- l'avocat qui plaide, et
- l'avocat qui plaide des pensions alimentaires et des garde d'enfants.

2.1 Le rôle de l'avocat en droit de la famille comme plaideur devant le tribunal

Pas un client sain d'esprit et bien renseigné ne veut aller à la cour pour régler son problème personnel. Il est déjà effondré, il a une peur bleue de l'avenir et ne désire surtout pas ajouter au stress qu'il subit déjà.

La demande devant le tribunal devrait donc être le dernier des moyens utilisés pour remplir votre mandat.

Le meilleur outil de marketing est de remettre sur le marché un client satisfait.

Or, la meilleure façon de satisfaire un client, c'est de lui faire obtenir ce qu'il veut.

Que veut-il ? Mettre fin le plus vite possible à son cauchemar et curieusement, il s'attend le plus souvent à ce que cela soit fait par le dégagement d'une solution raisonnable.

Si comme avocat vous avez promis des résultats irréalistes, vous créez chez votre client des expectatives que vous ne pourrez pas rencontrer et donc vous décevrez celui-ci.

Le règlement hors cour est la voie que les praticiens en droit de la famille ont privilégiée pour régler leurs problèmes personnels lorsque leur mariage a connu un échec. La plupart des avocats de droit de la famille qui ont dû divorcer, l'ont fait après avoir exécuté un consentement à mesures accessoires et évité un procès long, coûteux et moralement épuisant.

Pourquoi alors, comme avocats, privez-vous vos clients de ce qu'ils veulent et de ce que vous voulez quand il vous tombe une tuile matrimoniale sur la tête ?

Vous ne devriez amener vos clients en cour que si votre adversaire ne vous laisse aucun choix. Faites des offres souvent et faites-les généreuses. Si elles sont acceptées, vous aurez un client satisfait de vos services. Si elles sont refusées, le jugement de la cour sera fort probablement meilleur pour votre client que votre dernière offre de règlement. Ici aussi, vous remettez sur le marché de la clientèle un client satisfait.

2.2 Le rôle de l'avocat en droit de la famille comme plaideur de pensions alimentaires et de garde d'enfants

Pourquoi rétrécir votre champ de pratique à ces deux seuls aspects, si limités il est vrai, et où l'on a de moins en moins besoin de vous?

Rendez-vous indispensable :

- lorsque le contrat de mariage de votre client comporte une clause testamentaire, cela signifie qu'elle doit être révoquée et qu'un nouveau testament doit être confectionné;
- le client qui vient de l'étranger est peut-être confronté pour lui-même ou sa famille à un problème d'immigration;
- une réorganisation de l'entreprise s'imposera peut-être à l'occasion d'un divorce et du paiement par votre client d'une somme globale;
- le droit des personnes est beaucoup plus large que la seule section du Code traitant de la séparation et du divorce.

Si vous êtes moins occupé, c'est le temps d'élargir votre formation et votre champ de connaissances juridiques pour vous rendre indispensable à plus d'un égard.

Combien parmi vous avez assisté à des colloques sur le droit de la preuve, l'interprétation des lois et contrats, la responsabilité des administrateurs en droit des sociétés, les successions, les testaments en fiducie, la rédaction, le droit fiscal, le droit international privé, les régimes de protection...

Il est grand temps de s'y mettre, non pas pour aspirer à devenir un spécialiste dans tous les domaines énumérés ci-dessus, mais pour pouvoir conseiller un client un peu plus que sur ses seuls droits à une réduction de pension alimentaire et l'aviser, ou tout au moins le sensibiliser, lorsqu'un problème périphérique à cette question précise apparaît. Après tout, c'est pour votre jugement au sens large et non pour votre maîtrise des barèmes de fixation de pensions alimentaires (qu'il peut consulter directement...) qu'il a recours à vos services.

2.3 Un effort conjoint du Barreau et de la magistrature

Présentement, le litige en matière matrimoniale est aussi complexe au plan procédural que le conflit le plus acharné entre une entreprise et le syndicat de ses employés.

Pensez à l'injonction interlocutoire (l'ordonnance intérimaire), l'injonction provisoire (le jugement sur mesures provisoires) et l'injonction permanente (le jugement au fond) et ce conflit comporte dans un cas comme dans l'autre, une bataille d'affidavits et d'interrogatoires hors cour et autres incidents procéduraux.

Sauf qu'en droit familial :

- les deux parties changent souvent d'idées sinon d'avocats;
- les deux parties sont des individus en état de crise émotionnelle intense;
- le litige comporte deux parties principales auxquelles s'ajoutent d'autres justiciables non moins importants et dont les intérêts peuvent diverger, les enfants;
- ce sont deux individus qui paient des frais d'avocats non déductibles et auxquels s'ajoutent des taxes de 15 % (TVQ et TPS) que l'individu, contrairement à l'entreprise, ne peut pas recouvrer en crédits ou remboursements de taxes sur les intrants.

La Cour supérieure s'est penchée sur le problème des affidavits circonstanciés et des interrogatoires interminables; elle a produit un rapport qui a été soumis et approuvé par le comité des règles de pratique de la Cour supérieure et qui a été soumis par Madame la juge en chef au ministère de la Justice de même qu'au Barreau du Québec et au comité de liaison du Barreau de Montréal.

On veut simplifier la procédure en matière familiale, simplifier les règles de pratique et améliorer leur présentation.

Le but visé, on l'aura deviné, est triple : réduire les coûts, réduire les délais et améliorer l'image de la justice. Ce dernier objectif fait que la magistrature doit être perçue comme faisant équipe avec le Barreau puisque l'un et l'autre souffrent dans leur image lorsque celle de la justice est entachée.

Les principales mesures envisagées (plus amplement détaillées dans un rapport de décembre 1997) sont les suivantes :

1. la limitation des affidavits à ceux des seules parties : l'interdiction de produire quelqu'affidavit que ce soit sans l'autorisation du tribunal sauf un affidavit de la partie requérante, un affidavit de l'intimé et un affidavit de la partie requérante en réponse à celui de l'intimé;

2. l'intervention très tôt d'un juge dans le dossier. Le juge, en matière familiale, comme cela se fait déjà en matière civile, doit pouvoir dresser avec les procureurs un échéancier, rendre une ordonnance intérimaire au besoin pour la sauvegarde des droits des parties, mais également une ordonnance intérimaire pour favoriser la communication volontaire de la preuve, gérer l'acheminement du dossier au plan administratif à l'audition des mesures provisoires ainsi qu'à l'audition du procès et faire en sorte qu'avec la collaboration des procureurs, l'interrogatoire hors cour devienne le dernier moyen de communication de la preuve et non le premier. Ce système a déjà été tenté avec succès en salle 2.11 et 2.01 à Montréal et il n'en tient qu'à l'initiative des avocats de faire en sorte qu'il se répande;

3. la fixation d'une date de procès au fond. Il faut par tous les moyens possibles réduire l'impact stratégique des jugements intérimaires et jugements provisoires. C'est par le jugement au fond que les droits des parties seront définitivement établis. Il faut éviter qu'une partie « gagne » aux stades intérimaire ou provisoire et contribue par la suite à faire de l'obstruction à l'acheminement du dossier à sa conclusion finale;

4. la mise en place de mesures de sanctions lors de l'exercice abusif de ses droits par un justiciable. Ceci pourra être accompli par l'octroi d'une provision pour frais motivé expressément par l'obstruction systématique dont fait preuve une partie à l'égard de l'autre et qui fait encourir à cette dernière des frais d'avocat additionnels. La Cour supérieure a aussi recommandé une modification législative pour prévoir une condamnation à des dommages-intérêts de la partie qui aura abusé de l'exercice de ses droits. L'article 477.1 C.p.c. suggéré par la Cour supérieure pourrait se lire comme suit : « Le Tribunal peut exceptionnellement et sur demande condamner une partie au paiement de dommages-intérêts, lorsqu'il y a abus manifeste de procédures. »;

5. le respect des dossiers inactifs. Il arrive que les parties ont besoin, particulièrement en droit de la famille, d'un « temps de repos » après une première période d'activités judiciaires épuisantes pour elles. Si ce temps de répit est requis par les deux parties, il devra être respecté par le processus judiciaire. Pour s'assurer que l'inactivité du dossier reflète le désir des parties et non la négligence des procureurs, un avis devrait être acheminé aux parties et à leurs procureurs après six ou douze mois pour confirmer le caractère délibéré de l'inactivité.

3. CONCLUSION

Le droit de la famille évolue présentement comme le droit des assurances a évolué, il y a plus de vingt ans. On a alors assisté à la disparition totale et abrupte d'un champ de pratique, soit celui de la responsabilité en matière d'accidents d'automobiles. Les avocats pratiquants dans ce domaine ont dû dégager de nouveaux débouchés pour leurs activités professionnelles. Effectivement, ce champ d'activités a été remplacé par de tout nouveaux domaines de droit. On pense notamment au droit international privé où l'activité judiciaire s'est accrue par la mobilité des entreprises et des travailleurs, au droit de l'environnement, au droit criminel en matière commerciale qui a pris beaucoup d'ampleur, au droit de la faillite qui a connu un essor considérable durant les années de récession économique, au droit des personnes et régimes de protection, etc.

Il vous appartiendra en tant que praticien du droit de la famille, de « moderniser » votre pratique en l'adaptant aux besoins nouveaux. L'image que vous devrez projeter devra correspondre aux attentes du citoyen. Si vous êtes aujourd'hui perçus par le justiciable comme quelqu'un qui risque d'aggraver sa situation, redevenez celui qui détient la solution à ses problèmes. Le champ est libre. L'avenir appartient à ceux qui feront preuve de souplesse, de détermination et, par dessus tout, d'une intégrité professionnelle à toute épreuve.