

Les Cahiers de droit



Observations sur la première partie du Rapport de l'O.R.C.C sur la famille

Edith Deleury and Michèle Rivet

Volume 16, Number 3, 1975

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/042038ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/042038ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Deleury, E. & Rivet, M. (1975). Observations sur la première partie du Rapport de l'O.R.C.C sur la famille. *Les Cahiers de droit*, 16(3), 603–620.
<https://doi.org/10.7202/042038ar>

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 1975

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/>

Érudit

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/>

Observations sur la première partie du Rapport de l'O.R.C.C. sur la famille †

Edith DELEURY *
Michèle RIVET **

	Page
Introduction : Le droit de la famille de demain	604
— Un droit unifié	605
— Une vision globale de la matière	606
I - Les effets du mariage : les rapports personnels entre époux (arts 39 à 72 du Rapport)	608
II - Les atteintes au lien matrimonial (arts 72 à 101 du Rapport)	611
1 - Généralités	611
2 - Le divorce et la séparation de corps : deux institutions intégrées	612
III - L'union de fait (arts 102 à 108 du Rapport)	616
IV - La filiation (arts 109 à 171 du Rapport)	617

† On trouvera plus haut, p. 575, le rapport qui est commenté dans ces pages. Cette étude a été faite à la demande de l'O.R.C.C. Les auteurs tiennent à remercier tout particulièrement M^e Paul-André Crépeau, président de l'Office, qui en a autorisé la publication.

* Professeur, Faculté de droit, Université Laval.

** Avocat, professeur, Faculté de droit, Université Laval.

Le droit de la famille de demain

Le Comité, en présentant ce *Rapport*¹, dit s'être efforcé d'accorder le droit de la famille aux valeurs nouvelles de la société québécoise, sans cependant prétendre régler les problèmes de l'avenir². S'appuyant sur des données sociologiques, il soumet son projet comme représentant seulement un moment dans l'histoire du droit familial et comme suggérant une solution qu'il espère acceptable par la majorité, aux problèmes d'aujourd'hui. Par ailleurs, il admet que si l'institution est en pleine mutation, elle conserve cependant « les fonctions essentielles d'intégration de ses membres dans la société, de socialisation des enfants et de stabilisation des relations entre l'homme et la femme »³.

Un droit de la famille qui reflète la réalité économique et sociale et une réforme axée sur le maintien des fonctions essentielles de la famille, tels sont les objectifs que se sont fixés les membres du Comité et tel est l'esprit dans lequel nous est présentée la réforme proposée.

Néanmoins, si ces prémices nous apparaissent fort valables et si, notamment, nous ne pouvons que louer le Comité pour son souci d'objectivité⁴, les termes dans lesquels elles sont énoncées nous laissent quelque peu perplexes quant à la portée des solutions suggérées. On serait même en droit de se demander si elles ne sont pas déjà dépassées.

Certes, il n'est pas du rôle de l'Office d'anticiper ni de suggérer des solutions pour régler des problèmes dont les données sont futures et, partant, inconnues⁵. Par contre, et si l'esprit ne différerait de la lettre, il serait permis de mettre en doute le bien-fondé et la valeur d'une réforme qui nous est présentée dans une perspective et avec une portée aussi limitée, à supposer même si l'on s'en tient toujours à la lettre, qu'elle ne doive pas, dès à présent, être repensée. Il nous apparaît donc maladroit d'affirmer que le Comité « ne prétend nullement régler les problèmes qui pourront se poser dans un, dix ou vingt ans »⁶. Non seulement cet énoncé porte-t-il à croire que le Comité n'a pas rencontré ses objectifs, mais il laisse à entendre qu'à l'heure même où il soumet son projet, celui-ci ne reflète déjà plus la réalité de la famille

1. Ce rapport a été remis le 21 mai 1974 au président de l'O.R.C.C. par le Comité du droit des personnes et de la famille. Ce rapport sera suivi de deux autres qui traiteront respectivement du tribunal de la famille et de la protection des mineurs et des majeurs; il sera désigné tout au long de ce texte sous le nom de « *Rapport* ».

2. *Rapport*, p. 11 et p. 5.

3. *Loc. cit.*, p. 3. Le Comité fait ici sienne l'affirmation de Frederik Elkin in *La Famille au Canada*, avril 1964, Congrès canadien de la famille, p. 8.

4. L'Office de Revision du Code civil, en effet, a fait procéder à un certain nombre de recherches d'ordre sociologique, en vue de mesurer et de mieux cerner les problèmes auxquels la famille québécoise se trouve confrontée. Un certain nombre d'études effectuées dans le cadre de ces recherches portent plus particulièrement sur les problèmes auxquels ont à faire face les couples séparés (*cf. Rapport*, p. 9).

5. Il n'en serait cependant que plus souhaitable que l'Office se transformât en commission permanente au même titre que la Commission de réforme du droit du Canada.

6. *Rapport*, p. 5.

d'aujourd'hui! Fort heureusement, nous ne pensons pas que la cellule familiale puisse connaître des transformations intensives aussi rapidement que le laisse entendre le Comité et nous préférons voir dans cet avertissement l'expression maladroite d'un souci d'objectivité et de réalisme encore que des esprits plus critiques y verront peut-être la justification des cinq années employées par l'Office avant de nous soumettre la première partie des recommandations qu'il entend proposer dans le domaine du droit familial.

Mais peu importe cette maladresse. Nous ne nous arrêterons pas, ici, à la lettre, mais plutôt à l'esprit.

Un droit unifié

À la demande expresse du président de l'Office, nous dit-on, les propositions formulées par le Comité font abstraction du problème constitutionnel⁷. Si la démarche en soi est positive, car on ne peut concevoir une véritable réforme du droit familial sans se faire une idée globale de la matière⁸, elle est, à notre avis, incomplète.

Proposer une réforme qui coordonne toutes les composantes du droit de la famille suppose en effet qu'on remet en cause le partage des compétences tel qu'opéré par les articles 91 et 92 de l'*A.A.N.B.*⁹. Dans ce contexte, on conçoit mal que l'Office ne se soit pas penché sur les modalités qui permettraient de rapatrier dans le champ des compétences législatives des provinces le pouvoir de légiférer en matière de mariage et de divorce¹⁰. Si la matière est « fort complexe »¹¹, elle n'en méritait pas moins réflexion: une réforme ne se conçoit pas dans l'abstrait et, faute de proposer les moyens par lesquels elle pourrait être mise en œuvre, elle risque fort de demeurer inefficace¹².

Certes, le *Rapport* a l'avantage de traduire les aspirations du Québec dans des domaines qui, quoique échappant à sa compétence, n'en doivent pas moins refléter la réalité québécoise, et l'on peut espérer que la Commission de réforme du droit du Canada qui se préoccupe elle aussi du droit familial de demain¹³ en retienne la philosophie. Mais nous ignorons, par ailleurs, les

7. *Ibidem*.

8. *Vide* sur ce point les commentaires de M. Ernest CAPARROS, « Le droit familial de l'avenir », *Le devoir*, 7 janvier 1975, p. 5.

9. Sur ce point, on consultera avec intérêt le mémoire soumis par Mme Édith GUILBERT à la Commission royale d'enquête sur la situation de la femme au Canada: « Mariage et divorce: compétence bipartite préjudiciable », (1969) 10 *C. de D.*, 43.

10. Pour une étude de la question, *vide* Édith GUILBERT, *op. cit.*, pp. 56 et suivantes.

11. *Rapport*, p. 7.

12. *Cf.* Édith GUILBERT, *op. cit.*, p. 49.

13. Si l'on considère en effet que l'un des objectifs qui a présidé à la création de cet organisme est de « refléter dans le droit les concepts et les institutions distinctes des deux systèmes juridiques du Canada, la *Common Law* et le droit civil, et concilier les différences et les oppositions qui existent dans la formulation et l'application du droit par suite des différences entre ces concepts et institutions », (*Loi sur la Commission de réforme du droit*,

relations qui peuvent exister entre l'Office et ce dernier organisme encore qu'on puisse penser qu'il existe, à ce niveau, une certaine collaboration.

À moins de supposer donc que le législateur fédéral renonce à sa compétence en matière de mariage et de divorce, ou qu'il adopte des dispositions au même effet que celles proposées par l'Office dans des lois futures, la réforme qui nous est proposée risque de rester lettre morte.

Une vision globale de la matière

Le *Rapport* qui nous est présenté traite essentiellement du mariage, envisagé tant comme institution que comme situation de fait, de la filiation et de l'obligation alimentaire. Il ne couvre donc pas toutes les composantes de la matière. *Quid* en effet de l'autorité parentale? Si l'institution, tel que nous le laissent entendre certains commentaires du Comité, semble conçue comme un mécanisme de socialisation et de protection de l'enfant¹⁴ et que, par là, elle puisse se rattacher au droit des personnes, elle est aussi et surtout une composante essentielle des structures d'autorité de la cellule familiale. À ce titre donc, elle aurait dû être superposée sinon intégrée aux institutions dont il est traité.

Quid également de la tutelle, puisque le Comité, semble-t-il, a rejeté le principe selon lequel toutes les tutelles sont datives pour faire des parents, *ex officio*, les tuteurs conjoints de leurs enfants mineurs¹⁵?

D'autre part, le projet, nous dit-on, a été conçu dans l'optique d'une réforme parallèle de l'administration de la justice familiale, par la création d'un tribunal de la famille¹⁶. Cependant, ajoute-t-on, l'établissement de ce tribunal n'est pas une condition *sine qua non* de la mise en vigueur du projet de droit familial¹⁷. Nous le concédons volontiers au niveau des structures, *i.e.* du statut de ce tribunal. Mais il en va différemment en ce qui concerne la procédure, car si séduisant que puisse paraître un énoncé de politique, il ne se juge que par rapport à l'instrument qui permet de le mettre en œuvre.

S.R.C. 1970, 1^{er} Supp., c. 23, article 11 (b), la démarche de l'Office peut sembler positive. Néanmoins, les études publiées par la Commission de réforme du droit nous laissent à penser que le Parlement fédéral n'entend pas renoncer mais plutôt exercer ses compétences législatives en matière de mariage et de divorce (*cf.* les documents de travail n° 1 (*Le tribunal de la famille*, Information Canada, Ottawa, 1974) et n° 8 (*Les biens des époux*, Information Canada, Ottawa, 1975), même s'il s'en dégage une volonté et un esprit de collaboration.

14. Cette conception trouve son expression essentielle dans l'article X des dispositions préliminaires qui pose la règle fondamentale que l'intérêt de l'enfant doit guider toutes les décisions qui le concernent (*Rapport*, pp. 35-36), ainsi que dans les dispositions relatives à l'adoption (*Rapport*, articles 137 à 152). On se référera également aux principes qui gouvernent la direction morale et matérielle de la famille ainsi que le droit aux aliments (*Rapport*, articles 40 et 172).

15. *Rapport*, notes explicatives sous les articles 119, 131 et 140.

16. *Idem*, p. 13.

17. *Ibidem*.

Certes, on nous présente bien des mécanismes qui permettront de mettre en branle le processus judiciaire, mais on nous parle de césure, sans en révéler toutes les facettes. Ainsi, on nous parle d'un service d'évaluation et de conciliation¹⁸, mais *quid* de son organisation et de son fonctionnement? Si l'on met à part les garanties offertes aux parties quant à la confidentialité des entrevues et pour le demandeur, la possibilité de faire inscrire la cause au mérite, lorsque le défendeur s'est refusé à toute entrevue¹⁹, on ne nous parle pas de sa structure, pas plus que de son statut, aussi essentiels à notre avis à la mise en œuvre de la politique proposée par le Comité!

Que dire encore du principe, énoncé dans les articles préliminaires, selon lequel « l'intérêt de l'enfant doit être la considération déterminante dans toute décision qui le concerne, qu'elle soit prise par ses parents, les personnes qui en ont la garde ou par l'autorité judiciaire »²⁰? Comment pourvoir le juge de tous les moyens possibles pour apprécier les éléments de la situation de l'enfant? Fera-t-on appel ici encore au service d'évaluation? Le juge ou le procureur²¹ que le tribunal aura désigné pour représenter l'enfant pourront-ils demander aux spécialistes de ce service une enquête sociale en vue de procéder à une meilleure évaluation de la situation? D'autre part, comment s'assurer que la décision prise par ses gardiens et/ou parents sera conforme à l'intérêt bien compris de l'enfant? En d'autres termes, comment le Comité entend-il assurer l'application et la mise en œuvre de ce principe?

Ce n'est donc pas une vision globale, mais plutôt une vision parcellaire de ce que pourrait être la famille de demain que le Comité nous a présentée; aussi nos opinions seront-elles teintées d'une certaine relativité.

Par ailleurs, nous avouons être surprises que le Comité s'appuie sur une institution qu'il ne considère pas essentielle à la mise en œuvre de sa politique pour justifier les solutions techniques qui permettront de régler les différends entre époux. En effet, ne fait-on pas appel à la création du tribunal de la famille pour rejeter les objections de ce que d'aucuns pourraient considérer comme une intrusion inacceptable de la part de l'État dans la vie privée et l'autonomie de la famille, *i.e.* l'omniprésence du juge qui désormais tranchera les différends conjugaux²²:

18. Cf. *Rapport*, articles 81 à 84 qui, dans le cadre de la séparation de corps et du divorce, introduisent le principe de la conciliation obligatoire ainsi que l'annexe II qui en organise la procédure (*Rapport*, pp. 240-250, 480-490).

19. Cf. *Rapport*, Annexe II, articles 3 et 4.

20. Cf. article X des dispositions liminaires.

21. Cf. article X 2 des dispositions préliminaires qui autorise le tribunal à désigner un avocat pour assurer la défense des intérêts de l'enfant lorsque ceux-ci sont en litige.

22. Cf. notamment, au chapitre des effets du mariage, les articles 40-48-52 et 56 qui confient à l'arbitrage du juge les différends qui peuvent opposer les époux dans la direction morale et matérielle de la famille et dans le choix de la résidence familiale. Le Comité reprend ainsi en substance les propositions qui étaient contenues dans le *Rapport sur la protection de la résidence familiale* (O.R.C.C., 11, Montréal, 1971) avec quelques modifications. Pour une critique des solutions proposées, *vide*, Gérard BEAUPRÉ, « L'évolution du droit familial au Québec », *Barreau* 71, vol. 3, n° 9, p. 5.

Le recours au tribunal n'est pas une solution parfaite et d'aucuns estiment qu'il ne fait qu'envenimer les conflits entre époux. Néanmoins, il est indispensable de pouvoir recourir à un arbitre extérieur à la famille. Le Comité croit cependant que cet arbitrage judiciaire sera mieux adapté à la nature particulière des conflits familiaux lorsque le Tribunal de la famille aura été créé. Un tel tribunal serait en effet doté de services de conciliation qui pourront amener les époux à résoudre leurs problèmes sans devoir nécessairement intenter une action en justice.

Et même dans les cas où l'action est prise, le deuxième alinéa fait obligation au juge de tenter d'amener les parties à s'entendre. Il pourrait à cet égard s'adresser aux services spécialisés du tribunal²³.

Dans cet esprit, nous concevons mal que la conciliation, prévue au chapitre de la séparation de corps et du divorce²⁴, n'ait pas été retenue comme préalable à l'arbitrage du juge au niveau des conflits de décisions. À cet égard, l'entrevue d'évaluation aurait à tout le moins l'avantage d'opérer un certain filtrage et d'éviter l'encombrement de nos tribunaux qui risquent d'être rapidement surchargés, sinon dépassés par les aspects aussi nombreux que différents des vicissitudes de la vie conjugale²⁵.

Si ces lacunes nous apparaissent regrettables, certaines propositions, par ailleurs, demanderaient à être repensées. Il n'est pas de notre intention, ici, de faire une analyse exhaustive de chacune des dispositions du projet ni de remettre en cause les grands principes qui ont guidé le Comité. Nous nous permettrons simplement de relever certaines propositions qui nous sont incompatibles avec des lignes de force et la philosophie sous-jacente au *Rapport*.

I - Les effets du mariage : les rapports personnels entre époux (arts 39 à 72 du Rapport)

Le Comité a voulu faire de l'égalité juridique entre les époux le principe fondamental des rapports entre conjoints. Il a même cru utile de l'énoncer clairement « car il peut servir de guide dans l'interprétation de la loi »²⁶. C'est ainsi qu'au chapitre des effets du mariage, les articles 39 et 40 qui coiffent les dispositions relatives aux droits et devoirs respectifs des époux édictent :

Article 39: Les époux ont, dans le mariage, les mêmes droits et les mêmes obligations. Ils se doivent mutuellement fidélité, secours et assistance.

Ils sont tenus de faire vie commune.

Article 40: Les époux assurent ensemble la direction morale et matérielle²⁷ de la famille et l'éducation de leurs enfants communs.

Mais si nous souscrivons volontiers au principe de l'égalité entre époux et si nous croyons également à la nécessité de son énoncé formel dans le futur

23. *Rapport*, notes explicatives, pp. 148-150, sous l'article 40.

24. *Cf. supra*, note 18.

25. En ce sens, *vide* le document de travail publié par la Commission de réforme du droit du Canada sur les biens des époux, *op. cit.*, pp. 25-27.

26. *Cf. Rapport*, p. 11 et les notes explicatives, pp. 142 à 148, sous les articles 39 et 40.

27. Les italiques sont des auteurs.

Code civil, nous acceptons difficilement par contre qu'on autorise les conjoints à y déroger, surtout lorsque ces réserves visent à soustraire l'un des époux aux obligations conjugales. Ce n'est pas ainsi, tout au moins, que nous concevons l'association dans le mariage. Ce n'est pas non plus le meilleur moyen de promouvoir « l'harmonie et la stabilité de la famille »²⁸.

Il ne suffit pas, en effet, de donner aux conjoints « un statut de partenaires égaux dans toutes les décisions concernant la famille »²⁹, encore faut-il en faire des partenaires également *responsables* et ce, tant sur le plan moral que sur le plan strictement matériel. C'est à cette condition seulement qu'on sera autorisé à parler de « société conjugale ».

Nous nous étonnons donc que le Comité nous parle en termes supplétifs et non pas en termes impératifs, à l'exemple des autres dispositions qui traitent de la condition des époux au sein de la communauté conjugale³⁰, de la contribution aux charges du mariage. Pourquoi permettre aux époux de déroger au principe d'une contribution proportionnelle à leurs facultés respectives et rompre ainsi l'harmonie dans le fonctionnement du ménage?³¹

Certes, et tout autant que le Comité, nous sommes conscientes du fait que l'égalité des conjoints dans la famille suppose une redéfinition des rôles tant dans la famille que dans la société³². Nous ne pensons pas cependant que les différentes fonctions reconnues aux conjoints et aux époux en tant qu'individus doivent nécessairement s'apprécier en termes monétaires³³. Non seulement une telle attitude risque de freiner l'évolution de la société, mais elle risque fort de perpétuer l'image du mari pourvoyeur mais par ailleurs hypothéqué, avec son corollaire, *i.e.* celle de la femme qui dépend économiquement de son mari, mais aussi protégée sinon assurée!

Il nous semble que pour rompre avec ces images et promouvoir l'égalité dans une société où la femme n'est pas encore pleinement intégrée au marché du travail, milieu dans lequel elle est encore mal acceptée, la solution n'est pas de faire supporter toutes les charges économiques au mari (ou si le cas se présente, à l'épouse), mais de proposer une solution technique qui permette de pallier à ces difficultés.

À cet égard, nous regrettons que le Comité n'ait pas prévu explicitement la possibilité d'un apport en nature, notamment lorsque l'épouse ou l'époux, selon les cas, est le gardien et le gérant du foyer³⁴. Cette solution qui est

28. *Rapport*, p. 13.

29. *Ibid.* et p. 144, note explicative sous l'article 39.

30. *Cf.* notamment l'article 71 qui rend impératives, par le seul fait du mariage, les dispositions concernant la protection de la résidence familiale.

31. *Cf.* article 46.

32. *Rapport*, p. 11.

33. *Vide* sur ce point, le document de travail publié par la Commission de réforme du droit du Canada, *Les biens des époux*, *op. cit.*, p. 16, et le *Rapport de la Commission Royale d'enquête sur la situation de la femme au Canada*, (*Rapport Bird*), Information Canada, Ottawa, 1970, p. 278.

34. En ce sens *vide* les commentaires de M. Ernest CAPARROS dans « Le droit familial de l'avenir », *op. cit.*, *loc. cit.*, note 8 et les documents cités *supra*.

appliquée dans d'autres systèmes donnerait d'ailleurs des assises plus solides à la proposition selon laquelle « en cas de séparation de corps, divorce ou annulation du mariage, le tribunal peut, dans l'intérêt de la famille, sous tous les régimes et aux conditions qu'il juge raisonnables, attribuer à l'un des époux la propriété de meubles meublants appartenant à son conjoint », ainsi qu'avec l'ensemble des dispositions qui visent à la protection de la résidence familiale³⁵. Elle aurait également l'avantage d'adapter le régime de séparation de biens à la nouvelle philosophie du mariage, un tel régime, dans sa conception actuelle, étant incompatible avec l'idée d'association conjugale.

On eût alors mieux compris la portée de la réserve que le Comité a cru bon d'ajouter relativement aux stipulations des conventions matrimoniales, puisque son intention était « d'attirer l'attention des tribunaux sur le contrat de mariage dont ils ne tiennent pas suffisamment compte à propos de la répartition des charges »³⁶.

Mais passons à l'analyse de quelques dispositions particulières.

Que peut faire le tribunal qui a juridiction pour trancher les différends relatifs à la direction morale et matérielle de la famille?³⁷

Que peut-il faire pour régler les problèmes relatifs au choix de la résidence familiale³⁸?

Qu'arrivera-t-il dans l'un et l'autre cas si les deux époux n'acceptent pas la décision du tribunal? De quelle mesure coercitive disposera l'un ou l'autre des époux? Dans le contexte actuel, avec les tribunaux tels qu'ils existent, nous pensons que ces interventions du tribunal ne peuvent que perturber les époux et amorcer un processus irréversible de désintégration de la famille qui conduit en ligne droite au divorce...

Toujours au niveau d'articles précis, nous avouons notre étonnement devant l'article 57 qui énonce :

Un époux ne peut, sans le consentement de l'autre, aliéner, grever d'un droit réel ou transporter hors de la résidence principale de la famille ses meubles meublants qui y sont affectés à l'usage du ménage.

Toutefois, cette disposition n'est pas applicable à l'époux abandonné par son conjoint.

Comment se fera cette preuve d'abandon? Un époux se présente chez un commerçant pour y céder un meuble meublant. Comment le convaincra-t-il que son conjoint l'a abandonné. L'abandon, nous dit le *Rapport*³⁹ en notes explicatives, est « l'intention de ne plus faire vie commune, le départ temporaire de l'un des époux ne saurait donc autoriser l'autre à agir seul ». L'intention peut parfois être difficilement tangible⁴⁰. N'aurait-il pas mieux

35. Article 59 du *Rapport*.

36. Cf. *Rapport*, notes explicatives sous l'article 46, p. 158, et sous l'article 73, pp. 212-214.

37. *Rapport*, art. 40.

38. *Rapport*, art. 56.

39. *Rapport*, p. 180.

40. On n'a qu'à voir les très nombreux arrêts recueillis en matière de domicile où pourtant l'intention y est caractérisée.

valu que l'époux obtienne la permission du tribunal sur preuve d'abandon, pour agir sur les meubles meublants ?

La définition même de meubles meublants (« Pour les fins des articles qui précèdent, l'expression « meubles meublants » ne comprend pas les bibliothèques ou instruments nécessaires à l'exercice d'une profession, ni les collections d'objets de nature artistique ou scientifique. »⁴¹) nous surprend. N'eût-il pas été préférable de tenter de définir positivement ce qu'on devait en entendre ?

Ces quelques réserves faites, nous tenons à dire à nouveau jusqu'à quel point nous sommes d'accord avec l'indisponibilité relative et somme toute assez bien aménagée à laquelle sont soumis les meubles meublants et la résidence familiale, qu'il s'agisse d'un immeuble qui appartienne à l'un des époux ou qu'il s'agisse plutôt d'une simple location⁴².

II - Les atteintes au lien matrimonial (arts 72 à 101 du Rapport)

1 - Généralités

Le chapitre X regroupe un certain nombre de dispositions qui traitent des accords conclus entre les époux à l'occasion d'une séparation de fait, de la séparation de corps et du divorce. Certaines de ces dispositions s'appliquent également, *mutatis mutandis*, aux cas de nullité du mariage⁴³. Identiques dans leurs effets, sous réserve de la déchéance du droit à pension pour l'époux de mauvaise foi et de la perte des donations qui lui ont été consenties par contrat de mariage⁴⁴, il nous semble que le chapitre qui traite des nullités du mariage⁴⁵ eût pu facilement devenir une section d'un chapitre qui traiterait des atteintes au lien matrimonial. L'idée n'est pas nouvelle et maints auteurs déjà ont fait un parallèle entre la théorie des nullités de mariage et l'institution du divorce, car si « le mécanisme abstrait est sans doute très différent (dissoudre le lien pour l'avenir, ou l'anéantir à sa racine), [...] la signification humaine a pu être semblable (libérer les époux du lien) »⁴⁶. Ce parallélisme nous semble ici d'autant plus justifié que le droit du divorce, tel qu'exprimé dans le *Rapport*, a nettement influencé le droit des nullités.

Par contre, il nous apparaît logique qu'un tel chapitre traite des conventions de séparation conclues entre les époux à l'occasion d'une séparation de fait⁴⁷. C'est là en effet un domaine où l'on se devait d'accorder

41. Art. 60.

42. Arts. 59 à 70.

43. Cf. l'article 38 qui renvoie aux articles 85 à 90 et à l'article 100 relatifs aux mesures provisoires et accessoires en matière de séparation de corps et de divorce.

44. Articles 37 et 38.

45. Ce chapitre constitue le chapitre VI du Sous-titre I consacré au mariage.

46. Jean CARBONNIER, *Droit civil*, 9^e éd., t. 2., P.U.F., Paris, 1972, n° 36, pp. 106-107.

47. Le *Rapport* consacre en effet une section spéciale, au chapitre de la séparation de corps et du divorce, aux conventions de séparation (chapitre X, Section II, articles 74 à 76).

le droit à la réalité tout en donnant un cadre aux époux et en assurant la meilleure protection possible aux conjoints. C'est ce que nous propose le Comité puisqu'il en limite les effets⁴⁸ et qu'il en subordonne l'exécution à leur homologation par le tribunal⁴⁹.

Dans un tel contexte, on serait cependant enclin à s'interroger sur l'utilité de conserver la séparation de corps. Néanmoins nous admettons, avec le Comité, que l'institution garde un certain intérêt, ne serait-ce que pour servir d'échappatoire à ceux qui répugnent au divorce, notamment lorsqu'il s'avère impossible d'organiser les modalités d'une séparation de fait entre les conjoints.

Quant aux directives qui doivent guider le tribunal dans ces différentes circonstances, il nous semble que s'il est bon de rappeler au juge l'existence des conventions matrimoniales, notamment en ce qui concerne le fardeau des charges pendant le mariage⁵⁰, il conviendrait également, et c'est la solution retenue par le droit anglais, que dans le cadre de cette démarche, on demandât aussi au tribunal de prendre en considération les contributions apportées par chacun des conjoints au bien-être de la famille⁵¹. Cette solution qui consacre une attitude déjà très marquée dans la jurisprudence actuelle aurait cependant l'avantage de la bilatéraliser sinon de la déssexualiser⁵². Elle s'inscrit évidemment dans la ligne des commentaires que nous avons formulés à propos du principe d'égalité et selon lesquels le droit doit attribuer une valeur égale aux différentes fonctions que peuvent remplir les deux conjoints au sein de la famille, donc sans privilégier celui qui ramène un salaire mais sans pour autant le spolier⁵³.

2 - Le divorce et la séparation de corps : deux institutions intégrées

La séparation de corps et le divorce, conçus comme des remèdes à l'échec du mariage, ont été regroupés⁵⁴. Sur le plan des principes et nonobstant l'inconstitutionnalité flagrante des dispositions qui ont trait au divorce⁵⁵, nous ne pouvons qu'être d'accord avec le Comité. Cette approche

48. Cf. l'article 74 qui limite le contenu de telles conventions à la garde des enfants, aux charges du mariage et aux aliments.

49. Article 75

50. Cf. l'article 73 qui contient un certain nombre de directives sur les principes qui doivent guider le tribunal en matière de séparation de corps, de divorce et d'homologation des conventions qui peuvent être conclues à l'occasion d'une séparation de fait. Cet article reprend en substance les principes énoncés aux articles 208, 211 et 212 du *Code civil* auxquels viennent s'ajouter les accords qui ont pu être conclus entre les époux.

51. Cf. *The Matrimonial Causes Act*, 1973, (U.K.), c. 18.

52. Cf. notamment, *Morin v. Gagnon*, [1973] C.S. 279.

53. *Ibid.*

54. *Rapport*, p. 21.

55. Cf. *supra*, p. 605.

thérapeutique et non plus punitive est d'ailleurs largement répandue dans les pays occidentaux.

S'inspirant des différentes critiques dont la *Loi sur le divorce* depuis son entrée en vigueur a été l'objet, ainsi que des correctifs qui ont pu être suggérés, le *Rapport* nous propose un droit du divorce à la fois simplifié, clarifié et humanisé.

Les causes de séparation de corps et les causes de divorce

Néanmoins, au niveau des causes, nous nous demandons s'il n'y aurait pas lieu de réduire certains délais de réflexion. En effet, si l'exigence d'une séparation préalable d'une durée au moins égale à un an nous paraît justifiée aux fins d'éviter des décisions prématurées dans les cas de séparations librement consenties, nous nous expliquons mal qu'elle soit triplée lorsque la rupture du mariage et la séparation sont la résultante soit de l'abandon, soit de l'emprisonnement, ou encore de la maladie de l'un des conjoints⁵⁶. Il nous semble qu'objectivement il n'y a pas à distinguer ; la même solution devrait s'appliquer lorsque la séparation est imputable à l'absence⁵⁷, puisque dans cette même hypothèse, il n'y a nécessairement plus de vie commune et que la séparation consécutive à la disparition de son conjoint permet tout autant de présumer, après un an, qu'il y a échec du mariage.

La conciliation

Le Comité a attaché une grande importance à la conciliation, qu'il comprend « non seulement comme un effort vers la réconciliation des époux mais [...] également et *surtout* comme un moyen d'amener les époux à s'accorder dans tous les domaines où ils peuvent le faire »⁵⁸. C'est là un objectif qui nous paraît fort valable et même fondamental. Le Comité d'ailleurs n'innove pas puisque la Commission de réforme du droit du Canada, dans son document de travail sur le tribunal de la famille, a formulé des recommandations en ce sens⁵⁹.

Cependant, ainsi que nous l'avons déjà souligné, nous regrettons que l'Office ne nous ait pas livré en même temps le fruit de ses travaux sur le tribunal de famille, car ainsi que le note le Comité dans son *Rapport*, « Quelles que soient les exigences légales, on peut douter de leur efficacité en l'absence de services de conciliation suffisamment nombreux et qualifiés »⁶⁰. Si tant est donc que nous soyons d'accord avec le principe de la conciliation,

56. Cf. article 78 alinéas 2 et 3.

57. Cf. article 79.

58. Cf. *Rapport*, p. 240.

59. *Op. cit.*, p. 44.

60. *Rapport*, p. 242.

tant que nous n'en connaissons pas les mécanismes, il nous semble difficile d'en apprécier la portée.

Par ailleurs, il nous semble que cette procédure devrait être élargie plutôt que limitée aux différends qui peuvent opposer les époux dans le cadre des procédures de séparation de corps ou de divorce. Qui plus est, il est même permis de douter que, dans un tel contexte, *i.e.* au moment où le processus judiciaire est entamé, on puisse espérer de la conciliation une réconciliation. Elle intervient beaucoup trop tard. À cet égard, la proposition de l'Office n'ajoute rien aux dispositions actuelles de la *Loi sur le divorce*⁶¹ et nous serions tentés d'y voir le même « paravent politique qui amadoue ceux qui ne peuvent pas tout à fait accepter la théorie de la rupture de la vie conjugale »⁶². Ce ne sont d'ailleurs pas les résultats des relevés effectués par le service de conseil en divorce⁶³ qui nous contrediront sur ce point⁶⁴.

Encore plus inutile, donc, nous apparaît l'intervention du tribunal, qui peut ajourner les procédures « s'il croit que les parties peuvent se réconcilier »⁶⁵. En effet, soit que les conjoints se soient prêtés volontairement à une tentative de réconciliation, auquel cas et quelle qu'en soit l'issue, la médiation du tribunal devient inutile, soit que l'un des époux ait refusé de se présenter à l'entrevue d'évaluation⁶⁶ et nous doutons, dans ces circonstances, qu'il se montre plus réceptif ou plus conciliant lors de l'enquête au mérite. Dans un tel contexte, donc, la conciliation nous apparaît pour le moins illusoire.

Il en va différemment par contre lorsqu'il s'agit de favoriser le règlement des mesures accessoires et d'aider les conjoints à faire face à leur situation nouvelle, dans les conditions les plus équitables possibles et dans le meilleur intérêt des enfants⁶⁷. Dans cette optique l'ajournement nous paraît une formule beaucoup plus opportune et la conciliation prend un sens différent.

Les mesures accessoires et les effets du divorce

Sur le plan des mesures accessoires le *Rapport* de l'Office a le mérite de prendre position sur la question épineuse du droit à une pension alimentaire postérieure au prononcé du divorce⁶⁸. Quant à la solution adoptée, elle est œuvre de compromis, compromis fort acceptable d'ailleurs puisque le

61. S.R.C. 1970, c. E-10, articles 7 et 8.

62. L'image est empruntée à M. Deryck Thomson, directeur général du centre de Services à la famille du Grand Vancouver. Cf. *Colloque sur le droit et les services sociaux par rapport à la procédure du divorce au Canada*, Institut Vanier de la famille, Ottawa, 1973, p. 6.

63. Cet organisme relève du ministère de la Santé nationale et du bien-être social et est chargé d'évaluer la procédure de réconciliation prévue par la *Loi sur le divorce*.

64. Cf. *Colloque sur le droit et les services sociaux par rapport à la procédure du divorce au Canada*, *op. cit.*, p. 3.

65. Article 82 alinéa un (1).

66. Cf. article 3 de l'Annexe II relative à la procédure de conciliation.

67. Article 82, alinéas 2 et 3.

68. Pour une étude de la question *vide*, M. RIVET, « Pension alimentaire et divorce: des cours d'appel à la cour suprême, le casse-tête des tribunaux », (1973) 75 *R. du N.*, 670.

tribunal, que ce soit au moment du prononcé du divorce ou postérieurement, peut « déclarer éteint le droit des anciens époux de se réclamer des aliments »⁶⁹, mais que dans tous les autres cas, donc même s'il n'en a pas été accordé par jugement, il peut statuer sur la demande qui peut être présentée à cette fin par l'un des ex-conjoints⁷⁰.

La solution qui trouve son fondement dans la prolongation du devoir de secours et d'assistance entre époux divorcés⁷¹ a paru « plus souple et plus équitable » au Comité⁷². Elle concilie parfaitement, quant à nous, les deux institutions.

Ne fussent les modifications suggérées relativement aux effets des deux institutions sur les donations que les époux ont pu se consentir dans leur contrat de mariage, la section consacrée dans ce chapitre aux effets de la séparation de corps et du divorce n'appellerait pas de commentaires particuliers. Nous émettrons néanmoins une autre réserve, en ce qui a trait aux effets du divorce sur le nom de la femme divorcée.

Relativement aux donations, nous nous étonnons que le Comité, qui, dans les effets du mariage, n'a pas hésité à attenter à la force obligatoire des conventions matrimoniales⁷³, se soit montré si respectueux de leur observance au moment de sa dissolution, particulièrement en ce qui a trait aux donations entre vifs. Les donations à cause de mort, pour leur part, restent soumises au même régime.

Les donations entre vifs consenties par contrat de mariage sont en effet maintenues dans tous les cas, sauf stipulation contraire au contrat⁷⁴ : il a paru inéquitable, nous dit-on, que les époux aient droit à leur part de communauté ou de société d'acquêts quand ils sont mariés sous un de ces régimes et puissent se voir refuser les donations qu'ils auraient prévues dans un régime de séparation⁷⁵. Soit. Par contre et nonobstant la présomption de révocabilité dont seront assorties, sauf stipulation contraire, les donations à cause de mort⁷⁶, « étant donné que le divorce ou la séparation de corps peut intervenir peu de temps après le mariage, il a paru peu opportun qu'un époux soit lié dans tous les cas par une donation à cause de mort qu'il aurait stipulée irrévocable », et on accorde une grande discrétion au tribunal pour réduire ou même rendre caduque une telle donation, suivant les circonstances⁷⁷.

69. Cf. article 93.

70. Cf. article 92.

71. Cf. article 173.

72. *Rapport*, note explicative p. 270, sous l'article 93.

73. *Vide* notamment les articles 59, 68 et 69.

74. Article 99.

75. *Rapport*, p. 280.

76. À l'occasion de la présentation de ce *Rapport*, l'Office, en effet, souligne que « le Comité des donations a recommandé que toutes les donations à cause de mort, contenues dans un contrat de mariage soient présumées révocables à moins que le contrat ne dise expressément le contraire ». (*Rapport*, p. 136, note explicative sous l'article 36).

77. *Rapport*, p. 281.

Nous avouons humblement que la subtilité des arguments qui militent en faveur de la dualité de régime proposée nous échappe. Ils nous inciteraient plutôt à adopter une solution uniforme, sans compter que nous nous demandons comment le Comité entend concilier cette disposition avec la possibilité pour le tribunal, dans les mêmes circonstances, d'attribuer à l'un des époux, et ce, quel que soit le régime matrimonial, la propriété de meubles meublants appartenant à son conjoint ⁷⁸ !

Il est vrai que l'usage d'assortir les donations de clauses résolutoires en cas de divorce tend à se développer en pratique. Mais il y a dans cet argument quelque chose de paradoxal, car si l'idée qui a guidé le Comité est de ne pas pénaliser le conjoint qui a choisi le régime de séparation de biens par rapport à celui qui a choisi la communauté ou la société d'acquêts, la logique exigeait qu'il prohibât les clauses résolutoires. Et même si l'on peut craindre qu'une telle prohibition ne provoque l'*exitus* des donations par contrat de mariage ⁷⁹, que dire des clauses de style dont elles seront désormais assorties !

Quant au nom de la femme divorcée, il nous semble tout d'abord que l'effet ne peut précéder la cause. Nous sommes donc surprises que le *Rapport* n'en fasse pas mention au chapitre des effets du mariage. Certes la teneur de la disposition qui traite de l'effet du divorce sur le nom de l'époux divorcé consacre la coutume actuelle qui veut que la femme acquiert, de par le mariage, l'usage du nom du mari. Néanmoins, une disposition qui l'autorisât à user de l'un et/ou l'autre nom pendant le mariage ne nous aurait pas semblé superflue. Certains objecteront peut-être que la précision n'a pas d'intérêt sur le plan théorique, mais dans une société où l'administration et la bureaucratie se font de plus en plus lourdes, nous y voyons, en ce qui nous concerne, un intérêt pratique.

D'autre part, la disposition selon laquelle « l'époux divorcé peut continuer d'user du nom de son ex-conjoint, à moins que ce dernier ne s'y oppose » ⁸⁰, nous semble contraire à la logique de l'institution tout autant qu'à la dignité des ex-conjoints. Et si tel est l'usage, la coutume est suffisamment récente pour qu'on puisse la réformer. Pourquoi ne pas renverser la proposition pour faire du principe l'exception, tout en réservant au tribunal la faculté, si l'époux divorcé démontre qu'il y va de son intérêt ou de celui des enfants, de l'autoriser à passer outre à l'opposition de son ex-conjoint ?

III – L'union de fait (arts 102 à 108 du Rapport)

Les membres du comité du droit de la famille de l'O.R.C.C. nous disent en notes explicatives ⁸¹ :

En donnant à l'union de fait droit de cité dans le droit civil, le Comité n'a pas voulu institutionnaliser une forme d'union moins stricte que le mariage. Il a tout

78. *Rapport*, art. 59.

79. *Rapport*, p. 281.

80. Art. 100.

81. *Rapport*, p. 286.

simplement voulu résoudre certains problèmes posés par les unions de fait en réglementant les droits et devoirs des conjoints vis-à-vis des tiers et, dans une certaine mesure, vis-à-vis l'un de l'autre tant que dure leur union.

La question suscite des polémiques violentes⁸². Doit-on ou non légaliser l'union de fait? N'est-ce pas attenter à la stabilité même de la société en détruisant les familles, pilier premier? Au début du siècle, les pays latins refusaient tous de considérer l'enfant naturel ou adultérin dont la naissance même défiait la famille. Aujourd'hui, les différentes législations européennes, continentales ou anglo-saxonnes⁸³, tendent à donner à l'enfant hors mariage un statut qui soit le plus similaire possible à celui de l'enfant légitime. On estime maintenant que l'enfant pas plus d'ailleurs que ses parents naturels n'a pas à porter l'odieux de sa naissance. N'en sera-t-il pas de même de l'union libre?

Nous pensons pour notre part que la reconnaissance législative de l'union libre fera concorder le droit avec la réalité, qu'elle ne générera pas en elle-même d'unions de fait et que si certains couples choisissent l'union de fait plutôt que le mariage parce que celle-ci a droit de cité, c'est qu'ils ne sont de toute façon pas mûrs pour adopter l'état de vie des gens mariés.

Aussi, les époux de fait, qui sont : « [...] deux personnes de sexe différent qui, sans être mariées l'une avec l'autre, vivent ensemble ouvertement comme mari et femme, d'une façon continue et stable⁸⁴, nous apparaissent jouir d'une existence très précaire et avoir un droit de cité beaucoup trop limité. En effet, le projet de l'O.R.C.C. limite leur existence au paiement des dettes par l'un ou l'autre conjoint, pour peu que « ces dettes aient été contractées au cours de la vie commune et pour la satisfaction des besoins courants du ménage et l'entretien des enfants »⁸⁵.

Par ailleurs, en cas de rupture les donations se limitent à des aliments. En effet, dit le *Rapport*, il s'agit « d'une donation dans le but de (lui) assurer des aliments pour l'avenir »⁸⁶.

Pourquoi ne pas faire accéder à la réalité juridique des situations de fait à l'instar du pragmatisme du droit social québécois et de la *Common Law*?

IV - La filiation (arts 109 à 171 du Rapport)

Le *Rapport* de l'O.R.C.C. opère deux transformations importantes : d'une part, il tend à donner à tous les enfants quel que soit leur lien de filiation (légitime, naturel, adultérin, incestueux) un statut identique ; d'autre part, il reprend l'adoption en l'intégrant dans le *Code civil*.

82. Une des critiques les plus vives qu'il nous a été donné de lire est formulée par M. Ernest CAPARROS dans *Le Devoir* du 7 janvier 1975.

83. Nous verrons plus loin les transformations que l'O.R.C.C. suggère en cette matière.

84. Art. 102.

85. Art. 103.

86. Art. 105.

Il n'est pas besoin de revenir sur le contentieux complexe et enchevêtré du droit de la filiation et notamment sur la force de la reconnaissance adultérine à l'égard du père aux termes de la présomption « *pater is est quem nuptiae demonstrant* »⁸⁷.

Le problème premier du droit de la filiation en est donc un de preuve de la filiation et surtout de détermination de la paternité⁸⁸. À cette question se greffe celle des effets attachés à la filiation⁸⁹. Le *Rapport* de l'O.R.C.C. fait tomber la présomption de paternité lorsque la mère donne naissance à un enfant plus de trois cent jours après la séparation de corps, sauf s'il y a réconciliation⁹⁰. L'enfant né moins de trois cent jours après la dissolution du mariage mais après le mariage de la mère a pour père le second mari⁹¹.

Mais ce sont surtout les personnes qui peuvent intenter l'action en désaveu et les cas qui donnent ouverture à l'action qui sont le plus fondamentalement modifiés. D'une part, la mère peut également intenter une action en contestation de filiation⁹² d'autre part, « Est recevable tout moyen de preuve propre à établir que le mari n'est pas le père de l'enfant »⁹³.

En ce qui a trait à la preuve de la filiation, l'article 125 du *Rapport* reprend les termes de l'art. 213 du *C.c.* actuel.

Le *Rapport* de l'O.R.C.C. ne répond pas à une ambiguïté fondamentale évoquée par nos tribunaux devant le *Code civil* actuel. L'amant d'une femme mariée peut-il faire établir en justice sa filiation? Le *Code civil* actuel permet la reconnaissance adultérine mais interdit le désaveu à tout autre personne que le mari. La jurisprudence traditionnelle avait donc, à juste titre, refusé d'accorder tout effet à une reconnaissance adultérine si elle faisait tomber *ipso facto* la présomption de paternité. Maintenant, bien que tous les modes de preuves soient permis, et c'est là initiative dont nous ne pouvons que nous réjouir, seule la mère peut contester la paternité du mari et selon l'article 115, cette reconnaissance ne peut contredire « une filiation déjà établie et qui n'a pas été infirmée en justice ».

Que pourra donc faire l'amant ou même l'enfant qui voudra faire établir une filiation adultérine en présence d'une filiation légitime contestée ni par la mère ni par son mari? On arguera qu'ils pourront utiliser l'article 125 du

87. Ce contentieux contradictoire et inquiétant a très bien été mis en évidence par A. F. BISSON, « Les embarras du contentieux de la filiation », (1974 34 *R. du B.* 377; on n'a qu'à citer les très récents arrêts *S. v. S.*, [1973] C.S. 530, *Massie v. Carrière*, [1972] C.S. 735, *Champagne v. Matte*, [1973] C.S. 926, *Leruite v. Latreille*, [1973] C.S. 314.

88. Ou de moyens de faire tomber la présomption de paternité.

89. CARBONNIER, Jean, *Droit civil*, Paris, P.U.F., 1969, à la p. 263, démontre très bien que preuve et effets de la filiation sont intimement liés et que les législations qui connaissent (en 1969) un système de preuve de filiation limitée pour les enfants naturels en accord(ai)ent, une fois celle-ci prouvée, des effets plus étendus.

90. Art. 109.

91. Art. 110.

92. Art. 116.

93. Art. 117.

94. Art. 125.

Rapport lorsque le titre et la possession d'état ne seront pas conformes⁹⁵. Mais n'y a-t-il pas alors contradiction entre les personnes qui peuvent se servir de 125 et celles, bien limitatives, qui peuvent contester la paternité? En plus des raisons déjà données en note quatre vingt-quinze pour contester le bien-fondé de l'application de l'article 231 actuel à la présomption de paternité, nous pensons qu'il eût été préférable, si c'était là la pensée des membres de l'O.R.C.C., de préciser à l'article 116 qu'il existait une contestation « indirecte » de la filiation par preuve de non-paternité soumise aux conditions de l'article 125. Autrement lequel de 116 ou 125 a préséance? La question reste ouverte et les ambiguïtés du droit actuel en la matière subsistent dans le *Rapport* de l'O.R.C.C.

Il est loin d'être facile de répondre à la lecture de ce *Rapport* à la question : des enfants légitimes adultérins peuvent-ils rechercher une filiation adultérine et faire tomber la présomption de paternité? C'est pourtant une question fondamentale qui eût mérité dans le *Rapport* de l'O.R.C.C. plus d'attention.

En ce qui a trait aux effets de la filiation, le *Rapport* préconise, à l'article 130, que, quel que soit le lien de filiation, les enfants aient envers leurs parents les mêmes droits et les mêmes devoirs pour peu que cette filiation soit prouvée. Nous ne faisons qu'applaudir à cet article. Cependant, pourquoi l'article suivant traite-t-il du domicile de l'enfant⁹⁶? Il nous semble que cet article doit faire partie intégrante des relations parents-enfants et qu'il trouverait sa raison d'être au chapitre sur l'autorité parentale⁹⁷.

Le *Rapport* précise quelles sont les personnes qui peuvent adopter⁹⁸ en mentionnant une quatrième catégorie de personnes : « toute autre personne majeure »... Quelle est donc l'utilité de cette quatrième catégorie? Y a-t-il une priorité dans les catégories? Si oui, il faudrait le préciser. Si non, cet article n'a aucun sens. Par ailleurs, contrairement à l'Office de Revision, nous ne voyons pas pourquoi⁹⁹ une personne seule n'aurait pas toutes les qualités requises pour adopter un enfant.

Nous notons avec plaisir l'article 137 qui permet à des parents de consentir immédiatement à l'adoption de leur enfant sans attendre les délais de l'actuel article 7d de la *Loi de l'adoption*, de même que la déclaration judiciaire d'abandon organisée à l'article 146 qui indique qui peut être déclaré abandonné. La déclaration judiciaire d'abandon est demandée¹⁰⁰ par le

95. On a déjà utilisé cet article pour ainsi faire tomber la présomption de paternité dans l'affaire *Leruite v. Latreille*, [1973] C.S. 314, mais c'était là confusion, selon nous. Comme en matière de filiation légitime seule la maternité se prouve, utiliser un article au chapitre de la preuve de la filiation légitime signifiait utiliser un article qui s'appliquait en matière de preuve de maternité légitime.

96. L'article 131 stipule : « L'enfant a son domicile chez ses père et mère et, à défaut de domicile commun de ces derniers, chez la personne qui en a la charge ».

97. Ce chapitre sera publié dans un rapport ultérieur.

98. À l'article 133.

99. *Vide* les notes explicatives à la p. 356 du *Rapport*.

100. Art. 147.

centre de services sociaux ou toute personne qui a recueilli l'enfant, au tribunal¹⁰¹ qui déclare l'enfant abandonné et confère¹⁰² : « l'autorité parentale, soit au centre de services sociaux, soit à la personne à qui la garde a été confiée ». Ce dernier article est également une initiative très heureuse en ce qu'il évite un moment dans la vie de l'enfant où la garde n'appartient à personne.

D'une manière générale, tout le chapitre sur l'adoption nous apparaît très cohérent, très structuré.

Le *Rapport* de l'O.R.C.C. en ce qui a trait aux effets entre l'adopté et l'adoptant prévoit que l'adoptant n'a plus aucun lien avec sa famille d'origine sauf, précise l'article 163 :

Dans le cas d'adoption par le conjoint du père ou de la mère de l'enfant, le tribunal peut, s'il y a lieu, décider que l'enfant conservera dans sa famille d'origine ses droits successoraux et accorder des droits de visite aux parents par le sang.

Cette disposition est encore là sûrement heureuse. Le droit de visite du parent divorcé nous apparaît très important. C'est peut-être la seule façon pour lui de consentir à l'adoption de son enfant et il serait ridicule de mettre fin par une procédure d'adoption aux liens établis jour après jour entre l'enfant et son parent biologique. Mais ce droit de visite ne devrait-il pas être accordé à chaque fois que l'enfant a vécu quelque temps avec le père ou la mère par le sang qui consent à l'adoption de son enfant? Nous avouons que cette question est épineuse, mais nous la posons néanmoins et nous aimerions que l'O.R.C.C. s'y arrête quelque peu.

La dernière partie du *Rapport* traite de l'obligation alimentaire: les décisions des membres du Comité nous apparaissent bien fondées et nous ne voyons pas utile d'y revenir.

En conclusion, contentons-nous de redire ce qui a plusieurs fois déjà été énoncé dans ces remarques. Sur le plan des principes: égalité entre époux comme conjoints et comme parents, abolition de toute discrimination entre enfants légitimes et naturels, sauvegarde de l'intérêt de l'enfant, nous ne pouvons qu'être d'accord. Sur le plan de leur mise en œuvre pratique, de leur incarnation, ça et là nous nous interrogeons, voir même, nous contestons.

101. Art. 148.

102. Art. 150.