

LA FAMILLE EN ÉVOLUTION ET LE DROIT

Suzanne H. Pringle, avocate
Conférence juridique canadienne de l'ABC
Le 16 août 2010 - Niagara

Introduction

Le présent texte est une réflexion personnelle sur l'évolution du droit de la famille au cours des dernières années et sur la pratique du droit de la famille en général au Québec.

Dans le but de tenter de suivre l'évolution générale de la société, plusieurs réformes ont été apportées au droit de la famille du Québec au cours des 40 dernières années. Toutefois, comme l'a souvent fait remarquer le professeur Robert Leckey, malgré ces nombreuses réformes, les comportements et les mœurs de la population évoluent plus rapidement que les réformes. ([Robert Leckey, *Families in the eyes of the law: Contemporary challenges and the grip of the past*, Institute for Research and Public Policy, Choices Vol.15, no.8, 2009](#)) J'ajouterais qu'ils évoluent aussi plus rapidement que les tribunaux qui sont fréquemment à la remorque des nouvelles tendances et des lois.

Malgré nos pratiques exigeantes, il y a lieu de s'interroger sur le rôle des procureurs et de tous les intervenants pratiquant en droit de la famille.

Comment en arriver à concilier efficacement la « nouvelle culture judiciaire » et le rôle de l'avocat familialiste qui doit défendre les intérêts de son client avec zèle?

Principaux changements législatifs au Québec

Voici les principaux changements législatifs en droit de la famille au Québec au cours des dernières années.

1964 : Modification à la capacité juridique de la femme mariée :

- Égalité entre les époux dans les rapports de famille :
 - o elle « *concourt avec le mari à assumer la direction morale et matérielle de la famille (...) La femme exerce seule ces fonctions lorsque le mari est hors d'état de manifester sa volonté.* »
- Création du mandat de représentation entre conjoints
- Obligation alimentaire de l'époux envers son épouse
- « *la femme mariée a la pleine capacité juridique, quant à ses droits civils, sous la seule réserve des restrictions découlant du régime matrimonial* ».
 - o « *peut exercer une profession différente de celle de son mari* »
 - o Elle peut administrer ses biens et avoir des responsabilités civiles et financières
- Abolition du devoir d'obéissance de la femme à son mari

1968-69: Adoption de la première *Loi sur le divorce* :

- Celle-ci facilite le divorce en le permettant après une séparation de fait variant de trois à cinq ans. « *L'avocat a le devoir de discuter avec le client des possibilités de réconciliation et de lui suggérer de consulter un expert dans le domaine* »,
- Création du régime légal de la société d'acquêts
 - o Chaque époux a l'autonomie sur son patrimoine
- Les époux peuvent aussi changer leur régime matrimonial pendant le mariage
- Règlementation de l'adoption

1977 : Notion de la puissance paternelle est remplacée par l'autorité parentale

1980 : Adoption de la première partie du *Code civil du Québec* intitulée: le droit de la famille.

(Début d'une réforme majeure en droit de la famille (L.Q. 1980, c.39)

- Adoption d'un nouveau régime « primaire »
- « *les époux ont, en mariage, les mêmes droits et les mêmes obligations.* »
- « *Chacun des époux conserve, en mariage, ses nom et prénom* »
- « *Ensemble, les époux assurent la direction morale et matérielle de la famille, exercent l'autorité parentale et assument les tâches qui en découlent* »
- « *Les époux choisissent de concert la résidence familiale* »
- En cas de désaccord, les époux, ou l'un deux, peuvent « *saisir le tribunal qui statuera dans l'intérêt de la famille, après avoir favorisé la conciliation des parties* »
- Tous les enfants ont les mêmes droits, même s'ils sont nés hors mariage.
- Abrogation de la prohibition des donations entre vifs entre conjoints de fait. (Entrée officielle de l'union de fait dans le *Code civil du Québec*. Liberté contractuelle totale pour les conjoints de fait)
- Protection de la résidence familiale

1985 : Adoption de la nouvelle [Loi sur le divorce](#)

- Élimine la notion de la faute conjugale et permet le divorce après un (1) an de séparation
- Permet la demande conjointe

1989 : Création du patrimoine familial

- *Loi modifiant le Code civil du Québec et d'autres dispositions législatives afin de favoriser l'égalité économique des époux*, (L.Q. 1989, c.55)

1990 : Modification à la [Loi sur le mariage \(degrés prohibés\)](#)

- Seul le mariage entre personnes ayant un lien de parenté d'un degré est prohibé

1991 : Adoption du nouveau *Code civil du Québec*

- Parachève la réforme amorcée en 1980.
- Peu de modification au niveau du droit de la famille. Ce Code reprend essentiellement les dispositions adoptées 11 ans plus tôt
- Nouvelle disposition à l'effet que le « concubin » peut adopter l'enfant de son conjoint sur la base d'un consentement spécial (Art. 555 C.c.Q.)
- Entrée en vigueur du nouveau Code : 1^{er} janvier 1994
- Règlementation sur la procréation assistée et prohibition des contrats de «mères porteuses» dans le nouveau Code civil;

1996 : Abrogation de l'obligation alimentaire des grands-parents envers leurs petits-enfants**1997 : Barèmes de fixation de pension alimentaire pour enfants et médiation**

- Création d'une [séance de médiation obligatoire](#) pour les couples avec enfants
- Tribunaux doivent suivre les barèmes de fixation des pensions alimentaires pour enfants édictés par le gouvernement fédéral
- Suivant l'exemple du gouvernement fédéral : [Barèmes de fixation des pensions alimentaires pour enfants](#) instaurés au Québec

2001 : *Loi d'harmonisation no. 1 du droit fédéral avec le droit civil, L.C. 2001, c.4)*

- Cette loi incorpore aux textes de loi de juridiction fédérale les conditions de fond du mariage mentionnées au *Code civil du Québec*.

2002 : **Union civile**

- Adoption de la [Loi instituant l'union civile et établissant de nouvelles règles de filiation](#) :
 - o Création de l'union civile
 - o Personnes du même sexe peuvent adopter et être reconnues comme «père et père» ou «mère et mère»
- Tribunaux peuvent ordonner des tests génétiques pour déterminer la filiation d'un enfant

2005 : Adoption de la [Loi sur le mariage civil](#) :

- Permet aux couples homosexuels de se marier

Procureurs à l'enfant et témoignage de l'enfant

À ces changements, il faut ajouter le nombre grandissant de dossiers où les enfants sont représentés par avocat dans des litiges familiaux devant la Cour supérieure du Québec.

Le rôle du procureur à l'enfant a par ailleurs été clarifié par une décision importante de la Cour d'appel du Québec. ([M.F. c. J.L., \[2002\] R.J.Q. 676 \(C.A.\)](#))

(D'autre part, il existe une différence fondamentale entre les provinces de Common Law et la Province de Québec où les juges rencontrent les enfants, alors que cette façon de faire est très contestée dans ces provinces)

Modifications au Code de procédure civile du Québec

Certains changements importants ont aussi été apportés au *Code de procédure civile du Québec*, entre autres, par l'ajout de formulaires, soit des formulaires de fixation d'audition, l'état du patrimoine familial, des formulaires de déclaration de dossier complet, et tous les formulaires de fixation de pension alimentaire.

Les changements récents les plus importants sont relatifs à la gestion de l'instance et aussi à la proportionnalité. Quant à la proportionnalité, la juge Ginette Piché, j.c.s., s'exprimait comme suit dans une décision du 16 mai 2006 :

« [238] Le Tribunal doit commencer ce chapitre en rappelant que suite à l'entrée en vigueur de la réforme du [Code de procédure civile](#) du Québec, en janvier 2003, le législateur a voulu qu'une "**nouvelle culture judiciaire**" soit développée. Dans une allocution récente organisée par le Forum canadien sur la justice civile, le 1^{er} mai 2006, M. le juge en chef de la Cour supérieure, l'honorable François Rolland, rappelait ceci:

"Une des pierres d'assise de cette culture judiciaire est sans contredit la règle de la proportionnalité que le législateur a codifiée aux articles [4.1](#) et [4.2](#) du Code de procédure civile. Les parties ont l'obligation de gérer leur dossier en ayant à l'esprit cette règle."

Voyons les articles 4.1 et 4.2

"4.1 Les parties à une instance sont maîtres de leur dossier dans le respect des règles de procédure et des délais prévus au présent code et elles sont tenues de ne pas agir en vue de nuire à autrui ou d'une manière excessive ou déraisonnable, allant ainsi à l'encontre des exigences de la bonne foi."

4.2 Dans toute instance, les parties doivent s'assurer que les actes de procédure choisis sont, eu égard aux coûts et au temps exigés, proportionnés à la nature et à la finalité de la demande et à la complexité du litige; le juge doit faire de même à l'égard des actes de procédure qu'il autorise ou ordonne."

[239] "La proportionnalité" dira M. le juge Rolland, se définit comme la nécessité "**d'établir un équilibre entre l'atteinte d'un résultat juste et bon et les coûts et délais engendrés pour atteindre ce même résultat**".

([A c. B, 2006 QCCS 2850 \(CanLII\)](#))

Pour le texte complet de la conférence, Forum Canadien sur la justice civile : « [L'accès à la justice : 3 ans après la réforme de la procédure civile](#) » Allocution prononcée par l'honorable François Rolland, juge en chef de la Cour supérieure en date du 1^{er} mai 2006.

Il est à noter qu'au Québec, les procès en matière familiale sont tenus à huis clos et que l'anonymat des parties et de leurs enfants est garanti :

« **13.** Les audiences des tribunaux sont publiques, où qu'elles soient tenues, mais le tribunal peut ordonner le huis clos dans l'intérêt de la morale ou de l'ordre public.

Cependant, **en matière familiale, les audiences de première instance se tiennent à huis clos**, à moins que, sur demande, le tribunal n'ordonne dans l'intérêt de la justice, une audience publique. Tout journaliste qui prouve sa qualité est admis, sans autre formalité, aux audiences à huis clos, à moins que le tribunal ne juge que sa présence cause un préjudice à une personne dont les intérêts peuvent être touchés par l'instance. Le présent alinéa s'applique malgré l'article 23 de la Charte des droits et libertés de la personne (chapitre C-12).

1965 (1^{re} sess.), c. 80, a. 13; 1975, c. 83, a. 2; 1982, c. 17, a. 2; 1984, c. 26, a. 1; 1993, c. 30, a. 1.

Les règles de pratique peuvent déterminer les conditions et les modalités relatives à l'application du huis clos à l'égard des avocats et des stagiaires au sens de la Loi sur le Barreau (chapitre B-1).

815.4. Aucune information permettant d'identifier une partie à une instance ou un enfant dont l'intérêt est en jeu dans une instance ne peut être publiée et diffusée, à moins que le tribunal ou la loi ne l'autorise ou que cette publication et cette diffusion ne soient nécessaires pour permettre l'application d'une loi ou d'un règlement.

En outre, le juge peut, dans un cas particulier, interdire ou restreindre, pour le temps et aux conditions qu'il estime justes et raisonnables, la publication ou la diffusion d'informations relatives à une audience du tribunal.

1982, c. 17, a. 29. »
(Nos caractères gras)

La validité de cette disposition a par ailleurs été longuement étudiée et reconnue par le juge André Prévost, j.c.s., dans la décision [G. \(S.\) c. C. \(L.\), EYB 2005-91374, 27 mai 2005, juge André Prévost, \(C.S.\)](#). La validité constitutionnelle de l'article 815.4 C.p.c. est présentement contestée devant les tribunaux dans le dossier 500-17-051312-091.

Arbitrage en matière familiale

Il est à noter que contrairement aux dispositions de d'autres provinces, l'arbitrage n'est pas permis en matière familiale au Québec.

La conférence de règlement à l'amiable

À l'essai durant une certaine période limitée, la conférence de règlement à l'amiable a été intégrée au *Code de procédure civile du Québec* en 2002. Voici à quoi se résume une conférence de règlement à l'amiable :

« [151.14](#). Un juge peut présider une conférence de règlement à l'amiable. Il bénéficie alors de l'immunité judiciaire.

2002, c. 7, a. 19.

[151.15](#). À toute étape de l'instance, le juge en chef peut, **à la demande des parties**, désigner un juge pour présider une conférence de règlement à l'amiable. Dans leur demande, elles lui exposent sommairement les questions en litige.

Le juge en chef peut également, de sa propre initiative, recommander aux parties la tenue d'une telle conférence. Si elles y consentent, il désigne alors un juge pour la présider.

2002, c. 7, a. 19.

[151.16](#). La conférence a pour but d'aider les parties à communiquer, à négocier, à identifier leurs intérêts, à évaluer leurs positions et à explorer des solutions mutuellement satisfaisantes.

Elle a lieu à huis clos, sans frais, ni formalités.

2002, c. 7, a. 19.

151.17. La conférence est tenue en présence des parties et, si ces dernières le souhaitent, de leurs procureurs. Le juge qui la préside peut rencontrer les parties séparément, si elles y consentent. Peuvent aussi y participer les personnes dont la présence est considérée, par le juge et les parties, utile au règlement du litige. »

(nos caractères gras)

Voici comment on définit la conférence de règlement à l'amiable selon le site de la Cour supérieure du Québec :

« Le service de conférence de règlement à l'amiable est

- RAPIDE : la conférence de règlement à l'amiable est fixée aussitôt que toutes les parties se sont entendues sur une date ;
- GRATUIT : présider la conférence de règlement à l'amiable fait partie des attributions du juge ;
- CONFIDENTIEL : la conférence de règlement à l'amiable est privée; tous les participants signent l'entente de confidentialité et le juge y est également tenu ;
- PROFITABLE : un règlement permet de mettre fin aux frais et aux risques du procès ;
- APAISANT : un règlement permet de retrouver la paix de l'esprit ; »

<http://www.tribunaux.qc.ca/c-superieure/index-cs.html>

Les statistiques relatives aux conférences de règlement à l'amiable sont impressionnantes.

COUR SUPÉRIEURE

STATISTIQUES CONFÉRENCES DE RÈGLEMENT À L'AMIABLE

DOSSIERS COMPILÉS AU 30 AVRIL 2010

DOSSIERS 2003-2004	SUCCÈS	ÉCHEC
Civil : 269 dossiers	79% (212)	21% (57)
Familial : <u>129 dossiers</u> (32.4%)	71% (91)	29% (38)
TOTAL : 398 dossiers	75%	25%

DOSSIERS 2004-2005	SUCCÈS	ÉCHEC
Civil : 334 dossiers	78% (259)	22% (75)
Familial : <u>135 dossiers</u> (27%)	75% (101)	25% (34)
TOTAL : 469 dossiers	77%	23%

DOSSIERS 2005-2006	SUCCÈS	ÉCHEC
Civil : 271 dossiers	79% (213)	21% (58)
Familial : <u>145 dossiers</u> (34.8%)	68% (98)	32% (47)
TOTAL : 416 dossiers	75%	25%

DOSSIERS 2006-2007	SUCCÈS	ÉCHEC
Civil : 366 dossiers	78% (285)	22% (81)
Familial : <u>147 dossiers</u> (28.6%)	78% (114)	22% (33)
TOTAL : 513 dossiers	78%	22%

DOSSIERS 2007-2008	SUCCÈS	ÉCHEC
Civil : 444 dossiers	74% (329)	26% (115)

Familial : <u>201 dossiers</u> (31.1%)	74% (149)	26% (52)
TOTAL : 645 dossiers	74%	26%
DOSSIERS 2008-2009	SUCCÈS	ÉCHEC
Civil : 485 dossiers	74% (359)	26% (126)
Familial : <u>232 dossiers</u> (32.3%)	75% (173)	25% (59)
TOTAL : 717 dossiers	74%	26%
DOSSIERS 2009-2010	SUCCÈS	ÉCHEC
Civil : 364 dossiers	76% (277)	24% (87)
Familial : <u>191 dossiers</u> (34.4%)	79% (151)	21% (40)
TOTAL : 555 dossiers	77%	23%

(Toutes les statistiques et tableaux nous ont été gracieusement fournis par l'honorable Juge Marc De Wever, j.c.s., coordonnateur, chambre des conférences de règlements à l'amiable à la Cour supérieure du Québec. Nous n'avons apporté qu'une seule modification au tableau ci-haut en ajoutant dans la première colonne le pourcentage des dossiers en droit de la famille par rapport au total des dossiers présentés en CRA)

Voici le nombre de juges affectés aux conférences de règlement à l'amiable :

COUR SUPÉRIEURE

**NOMBRE DE JUGES
AFFECTÉS AUX
CONFÉRENCES DE RÈGLEMENT À L'AMIABLE**

AU 30 AVRIL 2010

2003-2004	35 juges
2004-2005	41 juges
2005-2006	51 juges
2006-2007	53 juges
2007-2008	58 juges
2008-2009	58 juges
2009-2010	62 juges

Voici à quelle étape du litige les conférences de règlements à l'amiable sont demandées par les parties :

2009-2010

CONFÉRENCES DE RÈGLEMENT À L'AMIABLE

STATISTIQUES SELON LES ÉTAPES

AU 30 AVRIL 2010

ÉTAPE	% CRA	SUCCÈS	ÉCHECS
DEC : (Déclaration introductive) (329/897)	37%	79%	21%
AP : (Appel provisoire) (104/897)	11%	78%	22%
CP : (Conférence préparatoire) (69/897)	8%	34%	66%
CEC : (Certificat d'état de la cause) (57/897)	6%	70%	30%
PF : (Procès fixé) (338/897)	38%	78%	22%

De plus, selon le juge De Wever, plus de 1000 demandes sont adressées à la Cour supérieure du Québec chaque année.

À Montréal, plusieurs salles sont consacrées uniquement aux conférences de règlement à l'amiable et certaines peuvent accueillir jusqu'à 20-25 participants. En périphérie également des salles sont réservées spécialement pour les CRA et chaque palais de justice déploie le maximum d'efforts afin d'obtenir des salles supplémentaires.

La demande pour la tenue de conférences de règlement à l'amiable est constamment en croissance tant de la part des parties impliquées que des procureurs qui les représentent. Actuellement le temps d'attente est d'environ 4 mois.

Finalement pour l'année judiciaire 2009-2010, toujours au 30 avril, pour les dossiers traités en CRA qui étaient prêts à procéder au fond, les responsables estiment **qu'environ 1187 jours de procès ont été sauvés.**

Tardivité des demandes de conférence de règlement à l'amiable

Il est à noter que le Juge en chef de la Cour supérieure du Québec, François Rolland, a exprimé le fait que les conférences de règlement à l'amiable étaient souvent demandées trop tard dans le processus alors que des frais importants avaient déjà été encourus par les deux parties.

Coût d'une journée d'audition

Le juge Rolland a rappelé qu'une journée d'audition coûte 10 000\$ par jour au Ministère de la Justice, ceci, à l'exclusion des frais d'avocats, du salaire du juge et des frais d'experts.

On retrouve des statistiques très intéressantes sur le soutien aux activités judiciaires dans les palais de justice dans le [Rapport du Vérificateur général du Québec à l'Assemblée nationale pour l'année 2009-2010, Tome II.](#)

La médiation familiale

En ce qui concerne la médiation familiale, une étude effectuée par le Ministère de la Justice du Québec démontre que 11 142 couples ont bénéficié de séances de médiation familiales payées par l'état en 2008-2009, alors que 10 268 en avaient bénéficié en 2007-2008. On cible 11 400 couples pour 2009-2010.

Il ressort que 82 % des usagers des services de médiation familiale sont parvenus à une entente et que 92 % des usagers de ces services conseilleraient à leur entourage d'y recourir s'ils se trouvaient dans la même situation. ([Étude sur la qualité de la prestation de services et la satisfaction des personnes ayant obtenu un jugement en matière familiale à l'égard du service de médiation familiale, Juin 2008, Ministère de la Justice du Québec- Enquête multiservice- Dossier 70249-050](#))

Séminaires de coparentalité

Il est à noter que des séminaires de coparentalité ont été mis en place dès 1995. Il s'agit de deux séminaires de deux heures chacun. (« La coparentalité du XXI^e siècle : ce que tout avocat en droit de la famille doit connaître pour mieux informer, aviser et faire émerger des choix chez son client suite à une rupture », Lorraine Filion, *Développements récents en droit familial 2009*, volume 308, *Service de la formation continue du Barreau du Québec*, p. 615.)

Changements sociaux

En plus des changements législatifs et jurisprudentiels, le droit de la famille doit aussi s'adapter aux changements sociaux. Et à l'heure d'internet, tous sont à même de remarquer que les choses changent vite!

Il y a quelques années, le mariage représentait le seul choix légitime et accepté pour que deux personnes puissent cohabiter. S'en est suivi une acceptation sociale grandissante des unions non maritales, au point où maintenant le Québec est le champion mondial des unions de fait. En effet, le Québec est la juridiction avec la plus forte incidence d'unions de fait au monde, ayant récemment déclassé la Suède.

L'honorable juge Carole Hallée a étudié cette question dans [Droit de la famille — 091768, 2009 QCCS 3210 \(CanLII\)](#), où elle retient ce qui suit :

« [59] Après avoir fait une lecture attentive des différentes expertises, le Tribunal retient que le phénomène des unions de fait est grandissant au Québec. **De 1981 à 2006, la proportion de couples vivant en union de fait est passée de 7,9 % à 34,6 %**[9].

[60] Le dernier recensement 2006 de Statistique Canada[10] indique que **34,6 % des Québécois et Québécoises vivent en union de fait tandis qu'en moyenne, au Canada, 18,4 % des couples choisissent de vivre en union libre**. Le Québec demeure ainsi largement en tête dans le nombre de couples vivant en union libre. **De plus, selon l'Institut de la statistique du Québec, 60 % des enfants du Québec naissent hors mariage**[11]. »

(nos caractères gras)

Ainsi, les caractéristiques de base des familles ont changé, ce qui a provoqué un profond bouleversement de notre structure sociale. On retrouve maintenant dans nos bureaux des parents traditionnels mariés avec ou sans enfants, des couples de même sexe mariés avec ou sans enfants, des couples ayant vécu en union de fait, avec ou sans enfants, des enfants mineurs, des enfants majeurs et des grands-parents. On retrouve des personnes en première, deuxième ou troisième union vivant dans l'une des situations que nous venons de décrire. Tous les jeux sont permis!

Et souvent, vu la mondialisation, les conjoints demeurent dans des provinces, des pays et même des continents différents.

Tel que mentionné plus haut, les questions relatives aux conjoints vivant en union de fait ont donc augmenté de façon très importante aux cours des dernières années, tout comme les litiges relatifs aux gardes d'enfants. Les changements sociaux ont par ailleurs provoqué des changements très importants en matière de garde d'enfants.

Alors qu'il était plus fréquent dans le passé de voir des gardes exclusives accordées aux mères, cette situation a changé considérablement au cours des dernières années, tel qu'il appert des statistiques suivantes :

STATISTIQUES GARDE DES ENFANTS

Octroi de la garde : Canada 2004	PÈRE	MÈRE	PARTAGÉE	AUTRE	TOTAL
Nombre	2 558	14 309	14 773	124	31 764
Pourcentage	8.05%	45.05%	46.51%	0.39%	100%

Octroi de la garde : Québec 2004	PÈRE	MÈRE	PARTAGÉE	AUTRE	TOTAL
Nombre	1 711	7 898	4 012	71	13 692
Pourcentage	12.50%	57.68%	29.30%	0.52%	100%

Familles monoparentales au Québec	PÈRE		MÈRE		TOTAL
	Nombre	Pourcentage	Nombre	Pourcentage	Nombre
1986	44 180	17.48%	208 630	82.52%	252 805
1991	48 760	18.13%	220 125	81.87%	268 880
1996	56 920	18.39%	252 520	81.61%	309 440
2001	68 025	20.27%	267 565	79.73%	335 595
2006	77 940	22.09%	274 890	77.91%	352 825

<u>Élèves du secondaire Québec</u>	GARDE PARTAGÉE	MÈRE (seule ou avec nouveau conjoint)	PÈRE (seul ou avec nouvelle conjointe)	AUTRE (incluant les familles intactes)
1998	6.5%	16.6%	4.9%	72.0%
2002	7.4%	18.2%	5.4%	69.0%
2006	10.5%	17.6%	4.4%	67.6%

([Canada : 2006](#) : 70% des parents séparés ou divorcés ont conclu une entente sur la garde de leurs enfants et/ou la prise de décisions importantes à leur égard)

(Colligé de données prises de [Statistique Canada](#) et [l'Institut de la statistique du Québec](#))

L'avocat familialiste

L'avocat familialiste doit connaître le *Code civil du Québec*, le *Code de procédure civile du Québec* et ses règlements, la *Loi sur le divorce* et ses règlements, les lois fiscales applicables, le droit des sociétés et plusieurs conventions internationales. Il doit aussi connaître toutes les lois connexes au droit de la famille dans toutes les situations possibles.

L'avocat familialiste doit aussi être à l'aise avec tous les logiciels pertinents au droit de la famille, soit ceux relatifs à la fixation de la pension alimentaire pour enfants et autres logiciels pertinents, y compris les logiciels de recherche.

L'avocat familialiste doit aujourd'hui porter plusieurs « chapeaux » formels ou informels, soit ceux de juriste, de psychologue, de comptable, de fiscaliste, de négociateur, de rédacteur, de coach de vie, d'informaticien, mais aussi (et avant tout) de fin stratège et d'avocat de litige organisé, préparé, compétent et éloquent. Voici ce que dit Me Sylvie Schirm, avocate familialiste, à cet égard :

« Les praticiens en droit de la famille doivent nécessairement se munir des outils indispensables pour cette pratique : connaissance du droit, si, mais aussi beaucoup de psychologie, de compréhension, de patience, énormément d'écoute et un peu d'acceptation de la nature humaine. Et n'oublions certainement pas cet élément si essentiel : la compassion. »

« L'enfant : ce client exigeant! » dans *La représentation de l'enfant devant les tribunaux*, Benoît Moore, Cécile Bideau-Cayre et Violaine Lemay, Les Éditions Thémis Inc., 2009, p.241)

L'avocat familialiste est en toute première ligne lorsque surviennent des problèmes familiaux. Son apport est essentiel dans tous les rôles qu'il sera appelé à jouer pour les clients qu'il conseillera dans le cadre d'une médiation, d'une conférence de règlement à l'amiable ou pour ceux qu'il représentera dans le cadre d'un litige.

Quant au rôle des tribunaux, il est déterminant. Alors que l'organisation nucléaire des familles se refait par le droit de la famille, tout ce mouvement de redéfinition de la société passe par les tribunaux.

Les juges de première instance qui président des auditions en droit de la famille sont appelés à intervenir dans le cadre des litiges de nature familiale de plusieurs façons, soit dans le cadre de la gestion comme telle des dossiers, en tant que décideurs dans le cadre de demandes d'ordonnances urgentes, provisoires ou finales ou dans le cadre de conférences de règlement à l'amiable.

Le juge est appelé à rendre des décisions en matière de garde d'enfants, de différends relatifs à l'exercice de l'autorité parentale, à fixer des pensions alimentaires pour enfants mineurs ou majeurs, à fixer des pensions alimentaires entre conjoints ou ex-conjoints, avec ou sans terme, incluant des demandes de somme forfaitaire et provisions pour frais, à rendre des ordonnances relatives au partage du patrimoine familial et partage des différents régimes matrimoniaux, à évaluer les contributions des époux aux patrimoines de chacun et déterminer le droit à une prestation compensatoire et enfin, à ordonner ou le non le retour d'enfants déplacés illicitement ou non.

Tout ceci, en ayant en tête que le juge siégeant en matière familiale doit, lui aussi s'assurer en respect des dispositions du [Code de procédure civile du Québec](#) que les actes de procédure qu'il autorise sont, eu égard aux coûts et au temps exigés, proportionnés à la nature et à la finalité de la demande et à la complexité du litige.

En effet, les dossiers de droit de la famille sont maintenant « encadrés » plus strictement et le rôle de la chambre de gestion en Cour supérieure du Québec est de s'assurer de la proportionnalité des procédures ou auditions avec les enjeux du dossier. Or, plus qu'en n'importe quelle matière, les effets concrets des ententes ou des jugements se font en général ressentir quotidiennement pour les personnes impliquées. La Cour suprême du Canada s'est prononcée très clairement sur l'importance de la présentation d'une preuve complète en matière familiale et sur le rôle fondamental du

juge dans de tels dossiers, vu les répercussions importantes des jugements sur la vie quotidiennes des familles.

Voici les paroles de la juge Claire l'Heureux-Dubé à cet égard :

« Cela dit, même si les affaires matrimoniales occupent une partie importante du temps des cours civiles du pays, et même si la résolution judiciaire efficace et rapide des différends est un objectif louable, l'objectif fondamental n'en demeure pas moins de rendre justice aux parties conformément à la Loi. À cet égard, je ne puis que reprendre ce que j'affirmais il y a quelques années dans *Droit de la famille -- 182*, [1985] C.A. 92, à la p. 95:

« Avant d'examiner cette preuve -- le premier juge n'ayant pas étayé sa conclusion -- j'estime qu'un juge ne doit pas se fermer les yeux aux réalités quotidiennes de la vie d'aujourd'hui.

Ces données générales qu'on doit avoir à l'esprit sont subordonnées à la preuve et aux circonstances de l'espèce, j'en conviens, **mais combien de preuves incomplètes, sur le compte de l'ignorance ou de l'incompétence du procureur, de l'inexpérience ou de l'irréalisme du client! Combien de preuves écourtées pour ne pas rallonger le débat (ou impatienter (*sic*) le juge?) devant un rôle déjà surchargé en ces matières! Combien de preuves amputées par manque d'intérêt ou faute d'en saisir toute la portée!**

Il est assez symptomatique que ce genre de laisser-aller se retrouve beaucoup moins fréquemment en matières de contrat, d'assurance ou de responsabilité, qu'on qualifie de «droit civil» par opposition à «droit familial». **Et pourtant, la justice ne saurait s'accommoder ni dans l'un ni dans l'autre de demi-mesures. En matière familiale, l'issue d'un procès est sûrement plus dramatique. Le manque à vivre se ressent tous les jours et, chez les enfants, outre de jouer souvent au détriment de celui qui, ayant des moyens suffisants, prive sa famille du nécessaire, il peut influencer tout leur avenir.**

Il me paraissait nécessaire que ces choses soient dites tellement il est fréquent de constater des carences dans l'administration des preuves en matière familiale. »

(nos caractères gras)

[\(Moge c. Moge, \[1992\] 3 R.C.S. 813\)](#)

Ainsi, l'avocat familialiste devrait avoir en tête ces propos et mises en garde très clairs de la juge L'Heureux-Dubé tout en respectant les nouvelles règles de procédure qui l'obligent à « *s'assurer que les actes de procédure choisis sont, eu égard aux coûts et au temps exigés, proportionnés à la nature et à la finalité de la demande et à la complexité du litige* ». ([art. 4.1 à 4.3 Code de procédure civile](#))

Le tout avec comme toile de fond ses obligations déontologiques envers son client, soit « un devoir de compétence ainsi que des obligations de loyauté, d'intégrité, d'indépendance, de désintéressement, de diligence et de prudence ». ([art. 3.00.01 Code de déontologie des avocats](#))

La Cour suprême du Canada s'est aussi prononcée sur les règles entourant les négociations consécutives à la rupture du lien conjugal, entre autres, dans les décisions de *Miglin c. Miglin*, [2003] 1 R.C.S. 303, 2003 CSC 24 et de *Rick c. Brandsema*, 2009 CSC 10, [2009] 1 R.C.S. 295, où l'honorable juge Abella s'exprime comme suit :

« [1] LA JUGE ABELLA — Notre Cour a à maintes reprises reconnu que les négociations consécutives à la rupture du lien conjugal ont lieu dans des circonstances particulièrement difficiles. En raison de ce contexte particulièrement émotionnel, il importe de veiller à ce que, dans la mesure du possible, le partage des biens des conjoints résulte de négociations d'où sont absentes l'exploitation psychologique et l'exploitation liée au déficit d'information;

...

[43] Dans *Miglin*, la Cour a reformulé et adapté le critère de la common law en matière de situation abusive pour tenir compte du caractère particulier des ententes matrimoniales :

[N]ous ne voulons pas laisser entendre que les tribunaux doivent nécessairement rechercher une situation « abusive » au sens de la common law en matière contractuelle. Il est dangereux d'emprunter la terminologie d'autres branches du droit et de la transposer à ce que nous reconnaissons tous être un contexte juridique très particulier. Il peut être présenté au tribunal des preuves convaincantes qu'une partie a profité de la vulnérabilité de l'autre dans les négociations en matière de séparation ou de divorce qui seraient insuffisantes pour démontrer le déséquilibre des forces permettant de conclure à l'existence d'une situation abusive dans

un contexte commercial mettant en présence, par exemple, un consommateur et une importante institution financière. [par. 82]

[44] Par conséquent, la Cour a conclu dans *Miglin* que, lorsqu'il y a eu « présence d'oppression, de pression ou autres sources de vulnérabilité » et que, du fait de l'exploitation de cette vulnérabilité par une partie durant le processus de négociation, l'accord de séparation dérogeait dans une mesure importante au texte législatif, le tribunal n'est pas tenu de le valider (par. 81-83).

[45] Il convient de souligner que, dans *Miglin*, la Cour a également insisté sur l'importance de respecter le « droit des parties de décider elles-mêmes ce qui constitue pour elles, dans les circonstances de leur mariage, un partage équitable » (par. 73). Les parties devraient en règle générale être libres de décider elles-mêmes de l'accord qu'elles sont disposées à conclure. Et il est vrai que dans la majeure partie des cas les conjoints qui se séparent semblent arrêter leurs accords sans la participation des tribunaux (Craig Martin, « Unequal Shadows : Negotiation Theory and Spousal Support Under Canadian Divorce Law » (1998), 56 *U. T. Fac. L. Rev.* 135, p. 137).

[46] Cette autonomie contractuelle suppose toutefois l'intégrité du processus de négociation. Ce n'est que si les deux parties abordent les négociations avec les renseignements nécessaires pour envisager l'acceptation ou l'offre de concessions qu'elles sont alors en mesure de décider de façon concluante ce qui constitue un accord acceptable. L'asymétrie d'information compromet la capacité d'un des conjoints d'en juger (*Leskun c. Leskun*, 2006 CSC 25, [2006] 1 R.C.S. 920, par. 34; Marcia Neave, « Resolving the Dilemma of Difference : A Critique of "The Role of Private Ordering in Family Law" » (1994), 44 *U.T.L.J.* 97, p. 117; Penelope E. Bryan, « Women's Freedom to Contract at Divorce : A Mask for Contextual Coercion » (1999), 47 *Buff. L. Rev.* 1153, p. 1177).

[47] À mon avis, il découle des observations et des principes énoncés dans l'arrêt *Miglin* que la protection de l'intégrité du résultat de négociations menées dans ces contextes de vulnérabilité particulière suppose une obligation de communication franche et complète de tous les renseignements financiers pertinents. Le non-respect délibéré de cette obligation peut rendre l'accord vulnérable à une intervention judiciaire s'il en résulte une entente négociée dérogeant dans une mesure importante aux objectifs de la loi régissant la question.

[48] C'est sur cette obligation de communication que repose, dans le cadre des négociations matrimoniales, la possibilité pour les époux en instance de séparation de véritablement décider par eux-mêmes

de ce qui constitue un accord acceptable. Elle contribue par ailleurs au caractère définitif des accords intervenus. Comme un accord basé sur une communication franche et complète est à première vue fondé sur le consentement éclairé des deux parties, les tribunaux seront davantage enclins à le reconnaître. À l'inverse, dans les cas où l'accord est fondé sur la communication de renseignements qui induisent en erreur, il ne saurait être considéré comme une entente véritable, devant être respectée par les tribunaux. »

(nos caractères gras)

L'avocat familialiste a donc l'obligation de s'assurer que cette « **communication franche et complète de tous les renseignements financiers pertinents** » a été remplie dans le cadre de toute négociation et bien entendu, lors de la présentation de la preuve devant le tribunal.

Finalement, tant le juge que l'avocat familialiste sont désormais confrontés au phénomène grandissant des parties qui se représentent seules devant la Cour, vu les coûts importants engendrés par un litige de nature familiale et vu la perte de confiance dans le système judiciaire.

Représentation seule en Chambre de la famille selon le Juge en chef de la Cour supérieure du Québec, François Rolland :

Depuis 2004 : hausse de 0.5% à 1% **annuellement** des « impliqués » non représentés par avocats en **droit familial**.

En **2009**, voici les pourcentages d'impliqués se représentant seuls et le nombre d'impliqués pour chaque juridiction :

	%	Nombre d'impliqués
Juridiction « 04 » (matières familiales diverses)	: 42%	29,197
Juridiction « 12 » (divorces)	: 37%	30, 143
Juridiction « 17 » (Requêtes introductive d'instance)	: 32%	47, 565

Le droit de la famille est donc devenu plus complexe et tous les intervenants du milieu, qu'il s'agisse des avocats, des juges, des experts psychologues ou des médiateurs doivent faire preuve d'ouverture pour trouver des pistes de solution nouvelles et créatives **avec leurs clients**, tant dans leurs objectifs de règlement des dossiers que devant le tribunal.

Une sérieuse réflexion s'impose en droit de la famille, plus particulièrement quant à l'approche souhaitable à adopter dès le début des dossiers.

Ne serait-il pas souhaitable, lorsque les dossiers se prêtent à l'exercice, de tenter d'échanger immédiatement toute l'information financière nécessaire à l'analyse d'un dossier afin de tenter de le régler dans les meilleurs délais possibles ?

Ainsi, après l'échange d'information, dès le début, un processus de médiation simple, de médiation assistée par avocat, de négociation ou de conférence de règlement à l'amiable (si un litige a déjà été intenté) pourrait être envisagé.

D'ailleurs, le nouveau protocole préjudiciaire qui sera vraisemblablement proposé à l'automne 2010 en avant projet de loi prévoit de favoriser la divulgation de toute l'information pertinente dans le but d'échanger des offres de règlement convenables. Un tel exercice dépendra de la responsabilité des avocats et précédera l'introduction de l'instance. À cet égard, voir le document du juge Guy Gagnon intitulé : [Le « Pre-Action Protocol » fait-il partie de la solution?](#)

Puisque les avocats familialistes doivent connaître l'arrêt *Rick c. Brandsema* (voir plus haut) sur l'obligation de transparence au niveau financier, un tel exercice peut facilement être envisagé et adapté à la pratique.

Le processus de droit collaboratif peut aussi être recommandé aux clients afin de régler les dossiers sans audition.

Là où les choses se compliquent sérieusement, c'est dans les dossiers de garde d'enfants.

Il est en effet très difficile en pratique de régler les dossiers de gardes d'enfants dans la période qui suit immédiatement la rupture et ceci pour plusieurs raisons différentes. Les sensibilités sont exacerbées au moment de la rupture et lorsqu'un des parents a déjà un autre conjoint dans sa vie, les choses se compliquent vraiment. Elles se compliquent aussi à l'arrivée d'un nouveau conjoint, même postérieurement à la rupture. Elles se compliquent également lorsque des familles se « recomposent ».

En général, ces situations sont plus difficiles à régler tant en médiation, en droit collaboratif, qu'en conférence de règlement à l'amiable.

Les dossiers de garde d'enfants deviennent pratiquement impossibles à régler lorsque les parties intentent des procédures judiciaires et que l'instance progresse, chaque geste étant étudié et interprété par l'autre parent, comme une atteinte ou une attaque à ses capacités parentales.

Il est fondamental de se rappeler que les parents (souvent les enfants aussi) vivent à l'occasion de la rupture des sentiments de tristesse et de colère qu'il est facile d'alimenter par des procédures hâtives et accusatrices.

À notre avis, il est primordial, lorsque les circonstances du dossier le permettent, que l'avocat soit assisté par un professionnel compétent pour « coacher » les parents afin d'éviter des débordements malheureux qui conduisent à l'échec des discussions, et pire, à un comportement qui impliquera directement les enfants.

Pour ce faire, nous sommes d'avis que tous les participants, soit les avocats, les juges et les experts psycho-légaux devraient être conscientisés au rôle qu'ils sont appelés à jouer en tant que participants de première ligne dans le processus qui suit la rupture.

La pratique habituelle des différents intervenants en droit de la famille les amène fréquemment à recourir aux expertises psycholégales. Historiquement, notre culture juridique et la jurisprudence applicable nous ont guidés vers l'analyse des capacités parentales par la voie de telles expertises qui sont portées plutôt sur la recherche du déficit parental : chercher, trouver et décrire de tels déficits.

Les recherches en matière d'intelligence émotionnelle nous permettent d'aborder de nouvelles avenues en complément à celles qui existent déjà en matière de telles expertises. Elles nous permettent de présenter des évaluations plus balancées en articulant aussi les forces des parents en présence.

Est-il possible de faire évoluer ce domaine d'expertise en ayant comme objectif premier de conscientiser et outiller les parents afin de leur permettre de mieux vivre après leur rupture et ainsi donner « plus d'oxygène » à leurs enfants ? Nous pensons que c'est possible.

Suite à une rupture, le contexte de coparentalité peut être difficile à gérer pour des parents qui n'ont pas fait le « deuil » de leur union ou les parents qui recherchent à faire reconnaître par des tiers la responsabilité de l'échec de l'union à l'autre parent.

Il existe dorénavant des services d'aide ou du *coaching* qui pourraient éventuellement être apportés aux parents pour les guider et les supporter dans leur approche parentale.

Il est possible en effet de procéder à une expertise psycholégale ou à une évaluation psycholégale et d'inclure à cette expertise un éventaire de quotient émotionnel qui permettra d'évaluer les habiletés où un parent excelle et celles qu'il pourrait développer.

On sait déjà que le « parenting » couvre exactement les mêmes domaines émotionnels et sociaux, soit :

- La conscience de ses émotions ;
- L'affirmation ;
- L'empathie ;
- L'estime de soi et la conscience de ses émotions et
- La résolution des problèmes.

Plutôt que d'être à la recherche des failles dans la personnalité ou le comportement d'un parent, l'expertise psycholégale pourrait devenir un outil permettant de donner des plans de développement personnel à chaque parent dans le processus de coparentalité.

Il deviendra ainsi possible d'ajouter cet élément dans les expertises psycholégales et de développer ce qui pourrait aider tous les intervenants à permettre un meilleur futur aux familles qui se séparent et qui se dirigent malheureusement vers des crises majeures dont certaines durent plusieurs années.

Ainsi, plutôt que de nous concentrer sur l'analyse des « faiblesses » des parents impliqués dans le cadre de telles expertises, nous pourrions aussi ajouter une dimension nouvelle qui aiderait les parents à identifier les sources réelles de leur colère et à leur apprendre à ne pas « déplacer » cette colère contre l'autre conjoint ou les enfants lors des négociations de règlements suivant la rupture.

L'ajout d'une telle dimension aux expertises psycholégales permettrait de réussir à donner de l'espoir aux parents après leur rupture en leur donnant des pistes de développement et les ressources qui pourraient leur prédire du succès dans le futur.

Un tel exercice permettrait de concentrer les énergies de tous les intervenants de façon plus positive et certainement plus productive. Il nous semble qu'un tel processus pourrait faire en sorte que toute l'expérience de la Cour supérieure devienne positive pour les parents qui y auront recours.

Une approche ouverte, compréhensive et empathique est nécessaire tant de la part de l'avocat que du juge appelé à présider une conférence de règlement à l'amiable ou un procès.

Cette notion d'empathie revient dans l'étude effectuée par le Ministère de la Justice du Québec :

« Les analyses statistiques confirment le rôle clé détenu par la perception des résultats et de l'utilité du service, de la qualité de service ainsi que des frais encourus sur la satisfaction des usagers du service de médiation familiale. En effet, ces variables influencent directement leur niveau de satisfaction et permettent conséquemment de l'améliorer.

Parmi les objectifs de l'étude, un des plus importants était d'établir les pistes d'amélioration en vue de parfaire la qualité de service et d'améliorer la satisfaction des usagers qui ont eu recours au service de médiation familiale. Pour ce faire, l'importance accordée aux dimensions de la qualité de service (déterminée au moyen d'analyses multivariées) a été mise en relation avec leur cote de qualité perçue. »

Tel qu'observé dans la matrice ci-contre, **on voit que l'empressement, l'empathie, la justice et la simplicité des démarches constituent des pistes d'amélioration pour le ministère de la Justice.** Ces dimensions ont une plus grande influence sur la satisfaction des usagers du service de médiation et leur perception est inférieure à la moyenne globale de 8,85 sur 10 (soit la moyenne des neuf dimensions de service).

(nos caractères gras)

(Étude sur la qualité de la prestation de services et la satisfaction des personnes ayant obtenu un jugement en matière familiale à l'égard du service de médiation familiale, Juin 2008, Ministère de la Justice du Québec- Enquête multiservice- Dossier 70249-050)

Une telle approche serait totalement nouvelle en matière familiale et la Cour supérieure du Québec pourrait, à notre avis, devenir un leader nord américain dans ce domaine.

Quant aux avocats familialistes, ils devraient s'interroger sur la nécessité de revoir leur façon initiale d'aborder les dossiers. Tous les dossiers doivent-ils commencer par une procédure judiciaire contestée qui cristallise la position des parties ?

De plus, les nouvelles règles de procédure font en sorte que l'avocat pourra exiger les documents qui lui sont nécessaires dès le début d'un dossier afin de tenter de le régler. Lorsque les documents lui seront disponibles, il deviendra beaucoup plus facile d'exercer son devoir de conseil auprès de son client et de le guider dans le but de régler son dossier familial à l'amiable et à moindre coût.

À défaut par le client de suivre de telles recommandations, les conséquences de refuser de régler à l'amiable seront claires et les coûts qui s'ensuivront aussi.

Il en va de même des dossiers de garde d'enfants. Pourquoi ne pas tenter de régler cette question avant d'intenter des procédures avec l'aide de professionnels compétents dans les dossiers où une telle approche est possible?

Quant aux dossiers qui devront être l'objet de procédures judiciaires, nous proposons les pistes de solution suivantes pour rencontrer les objectifs de la réforme judiciaire tout en représentant pleinement les intérêts de nos clients :

- dès le début, cibler les objectifs concrets et raisonnables qui peuvent être atteints **avec** les clients ;
- rédiger les procédures introductives d'instance après avoir ciblé au meilleur de nos capacités et avec le client des conclusions raisonnables et atteignables;
- pour ce faire, obtenir, à l'amiable si possible, toute la preuve documentaire permettant de préparer les procédures judiciaires. (Il est à noter que lors d'une conférence récente, le Juge en chef François Rolland indiquait que 47% des dossiers de nature civile sont **incomplets !**)
- à défaut d'obtenir les documents financiers ou pertinents avant la rédaction des procédures, conclure à une telle demande de documents dans les procédures introductives d'instance et les obtenir rapidement ;
- amender les procédures après avoir obtenu l'information pertinente et après avoir interrogé la partie adverse rapidement, s'il y a lieu ;
- obtenir des déclarations écrites des différents témoins potentiels ([294.1 C.p.c.](#)) ;
- confier les mandats aux experts dès le début du dossier en donnant des dates butoirs pour production des rapports d'expertise (expertises psycholégales ou financières)
- tenter d'utiliser un seul expert. Si deux experts sont nécessaires, tenter d'obtenir une liste d'admission des experts ;
- en confiant des mandats d'expertise dès le début, il deviendra facile d'inscrire plus rapidement les dossiers ;

- dès les informations communiquées, si le dossier s'y prête, obtenir le consentement du client à participer à une CRA puisqu'un délai d'attente d'environ 4 mois sera nécessaire ;
- au moment d'inscrire le dossier, suggérer **pour vrai** une liste d'admissions au procureur de la partie adverse ;
- écrire aux différents témoins dès la date d'audition obtenue afin de vous assurer de leur disponibilité ;
- dans les dossiers qui impliquent des gardes d'enfants, les référer dès le début à des experts compétents qui pourraient tenter d'assister les parents dans leurs démarches parentales et leur apprendre à mieux gérer cette situation de coparentalité après rupture ;
- faire participer le client à toutes les étapes du dossier, à compter des demandes d'informations préalables jusqu'au procès ;
- rendre le client responsable et imputable des actes posés par sa signature de l'entente sur le déroulement de l'instance en l'informant dès le début de l'estimation des coûts associés à tous les actes juridiques y apparaissant tout en l'informant des chances de succès ;

Dans les dossiers impliquant des gardes d'enfants :

- insister pour travailler avec des experts qui sont outillés ou formés pour procéder à une évaluation qui puisse ensuite permettre de proposer aux parents des plans de développements personnels qui leur permettront de mieux évoluer au sein d'une relation de coparentalité (en présence de 2 parents non diagnostiqués avec des pathologie excluant une telle façon de procéder)

Sondage du Barreau du Québec

Un sondage important a été réalisé auprès des membres du Barreau du Québec en 2008 et voici ce qui en ressort. ([extrait de : Mélanie Beaudoin, *Études et statistiques sur le Barreau et ses membres : Matière à réflexion*, Journal du Barreau, mai 2009](#))

Au 31 mars 2009, il y avait approximativement 22 500 membres du Barreau au Québec. 47 % de l'ensemble des membres sont des femmes. Il s'agit du Barreau le plus féminisé en Amérique du Nord. Par ailleurs, 60% des membres avaient 10 ans de pratique et moins.

L'âge moyen des avocats est de 44 ans.

30% des avocats pratiquent en petit cabinets ou en solo.

Environ 72% des femmes pratiquent dans le domaine du droit de la famille et 62% des hommes aussi.

Tous ont affirmé que le droit de la famille connaîtrait une croissance très limitée au cours des prochaines années.

Quant à la principale menace identifiée par les répondants pour la pratique du droit, 42.73% des femmes ont identifié comme première menace le manque de confiance envers l'administration de la justice (hommes 33.97%), et tant les femmes que les hommes (respectivement à 25.44% et 24.65%) ont identifié comme deuxième menace le manque de confiance envers la profession.

Lorsqu'est venu le temps d'identifier la principale opportunité, tant les répondants féminins que masculins ont identifié en premier lieu la justice participative (modes appropriés de résolution des différends) à 45.33 % pour les femmes et 33.86% pour les

hommes. Vient en tout deuxième lieu, la capacité d'innovation (à 14.51% pour les femmes et 16.60% pour les hommes).

Conclusion

La nouvelle culture judiciaire nous oblige à nous repositionner dans notre pratique de familialiste.

Je suis consciente du fait que certains dossiers continueront d'engendrer des litiges de nature familiale complexes, de par leur nature. Par exemple, les dossiers de déménagement de parents gardien qui affectent les droits d'accès ou de garde de l'autre parent et les dossiers où la garde d'enfants est hautement contestée. Il en va de même des dossiers où la valeur des actifs ou des revenus (déclarés ou non) est contestée.

Toutefois, vu les nouvelles règles et surtout, vu l'obligation de gérer les instances de façon responsable et encadrée, il s'agit de la meilleure occasion pour s'imposer une discipline rigoureuse dès les premières rencontres avec un client afin de commencer au plus vite le processus d'obtention de toutes les informations permettant de cibler les objectifs concrets de chaque dossier et d'en informer les clients.

Cette façon de travailler a pour conséquence un positionnement juridique initial plus éclairé et transparent, ce qui facilitera des règlements plus rapides et à défaut, une mise en état du dossier dans un délai plus court. Cette approche permettra une meilleure connaissance des véritables « points en litige » et donc un débat concis dont tous les éléments de preuve pertinents auront été communiqués à l'avance, permettant des auditions plus courtes, plus efficaces et moins onéreuses.

Il me semble que c'est le but recherché par les nouvelles règles. Et comme le disait le juge François Rolland :

« De fait, c'est plus qu'un devoir qui est imposé aux parties, c'est une obligation. Il appartient à tous les procureurs de garder la tête froide dans la tempête. Ils sont les personnes les plus en mesure d'évaluer la situation de leur client par rapport aux objectifs qu'ils poursuivent, aux forces et aux faiblesses de leur dossier, à leur chance réelle de succès et aux moyens à mettre en œuvre pour y parvenir.

Je le répète, il s'agit d'une obligation.

Et si l'on accepte comme principe que le client consulte un avocat pour trouver une solution à son problème, une solution rapide et la moins coûteuse possible, il est logique de penser que le procureur lui présentera et proposera la marche à suivre la plus appropriée pour résoudre son problème. Cette solution passe nécessairement par la gestion d'instance et la proportionnalité. »

**(« L'accès à la justice : 3 ans après la réforme de la procédure civile »
Allocution prononcée par l'honorable François Rolland, juge en chef
de la Cour Supérieure en date du 1^{er} mai 2006)**

Quant aux dossiers de garde d'enfants, je suis convaincue du fait qu'une réflexion collective de tous les intervenants s'impose au Québec. Tous devraient s'interroger sur l'efficacité du système actuel en ce qui concerne l'implication des enfants dans les litiges de leurs parents. Le but recherché dans un dossier de garde d'enfant est-il aussi simpliste que d'obtenir une ordonnance de garde? Il est évident qu'un jugement doit intervenir en bout de ligne, mais en matière de garde, n'est-il pas opportun d'intégrer au processus judiciaire la possibilité de donner aux parents les outils qui leur permettront de bien gérer leur nouvelle réalité parentale entre eux, sans l'intervention constante de leurs avocats et des tribunaux?