

Projet de loi n° 64, Loi favorisant l'accès à la justice en matière familiale

**Représentations de
Me Jean-Marie Fortin Ad .E. M. Fisc.**

**Aux membres de la
Commission sur les institutions**

22 mai 2012

Avant propos

J'ai eu le privilège, tout au long de ma carrière¹, de participer à différents titres, au processus législatif en matière de droit de la famille.

À partir des discussions sur la réforme du Droit de la famille en 1985, en passant par la fiscalité et la sécurité des québécoises (1986 -1988), la sécurité économique des conjoints (1988 -89, Patrimoine familial) jusqu'au Modèle québécois de fixation des pensions alimentaires pour enfants (1986), j'ai contribué, tant au niveau du Barreau du Québec que devant des Commissions parlementaires fédérales et québécoises, aux débats sociaux, juridiques et économiques de ce domaine du Droit.

J'ai eu également le privilège de participer à la formation des avocats, notaires, médiateurs, juges et juristes de l'État. Après plusieurs tournées au Québec, je crois avoir perçu, non seulement l'ampleur de ce champ de pratique mais aussi à toute la place qu'il prend dans la société québécoise.

Pour avoir également été consulté à plusieurs reprises en matière de législations fédérales sur le sujet, j'ose affirmer qu'au Québec, l'ensemble de notre législation en Droit familial est unique, avant-gardiste et sait plus que quiconque refléter notre réalité et notre culture spécifique.

Un rappel historique

L'entrée en vigueur simultanée le 1^{er} avril 1997 de la défiscalisation des pensions alimentaires pour enfants, du modèle fédéral et du modèle québécois de fixation des pensions alimentaires pour enfants fut un tournant majeur en Droit de la Famille. C'était la première fois que le législateur fédéral et le législateur québécois introduisaient des mesures économiques précises dans ce domaine du Droit. La défiscalisation suivait la fameuse affaire Thibaudeau où la Cour Suprême du Canada statuait sur la constitutionnalité de la fiscalisation des pensions alimentaires, toutes confondues. Les gouvernements décidèrent par la suite de faire droit aux demandes de Mme Thibaudeau à l'effet que les pensions alimentaires pour enfants ne devaient pas être fiscalisées

¹ Barreau 1974

Dans un souci de simplification et de facilitation du calcul des pensions alimentaires pour enfants, les législateurs voulaient aussi diminuer les débats entourant leur fixation, tant sur le plan juridique qu'économique. Le Chapitre 1 du Rapport du Comité de suivi du modèle québécois de fixation des pensions alimentaires pour enfants documente suffisamment le pourquoi de ces législations et leurs objectifs précis².

Lors de l'introduction du Modèle québécois, l'article 4 de la Loi obligeait le Ministre de la Justice à faire rapport au gouvernement et à l'assemblée nationale sur la mise en œuvre des dispositions de la Loi et sur l'opportunité, le cas échéant, de les modifier. Pour ce faire, le Ministre de la Justice de l'époque, monsieur Serge Ménard, créa un Comité de suivi que j'ai eu le privilège de présider.

Composé de plusieurs acteurs dans le domaine³, le Comité se pencha sur l'ensemble de l'évolution et de l'application de la Loi. En mars 2000, le Comité déposa son rapport à Mme Linda Goupil, alors Ministre de la Justice, qui le déposa intégralement à l'Assemblée nationale le 3 mai 2000, comme le rapport exigé du ministre de la Justice par la Loi.

Dans ses dernières recommandations, le Comité demandait de continuer son mandat pour approfondir certains sujets dont le temps prescrit et le supplément de recherches nécessaires n'avait pu permettre des recommandations précises. Cette recommandation fut acceptée et le mandat du Comité fut prolongé. Parmi ces sujets⁴ se retrouvait la question des révisions de pensions alimentaires⁵.

Le rapport complémentaire du Comité, présenté à monsieur Marc Bellemare, alors Ministre de la Justice aborda ce sujet de façon précise et proposa un mécanisme précis de révision des pensions alimentaires pour enfants⁶. Il s'agissait de l'introduction du SARPA qui, à l'époque, signifiait un **S**ervice **A**ministratif de **R**évision des **P**ensions **A**limentaires⁷.

² Rapport du Comité de suivi du modèle québécois de fixation des pensions alimentaires pour enfants, Mars 2000, p 1-5.

³ Voir Partie 3.2 du Rapport du Comité, op cit. Pages 9 et 10

⁴ Rapport complémentaire du Comité de suivi de modèle québécois de fixation des pensions alimentaires pour enfants, déposé au Ministre Bellemare le 9 juin 2003, pages 1 à 3.

⁵ La recommandation 18 du Rapport stipulait : « Que le ministre de la Justice prévoit des mécanismes de révision continus du modèle qui tiennent compte notamment des changements significatifs dans la charge fiscale des particuliers »

⁶ Rapport complémentaire du Comité de suivi de modèle québécois de fixation des pensions alimentaires pour enfants, op cit., pages 30 à 37.

⁷ Voir Annexe 2

Remarques préliminaires

Nous entrons ici dans le cadre de l'étude actuelle de la Commission en regard du projet de Loi 64.

Je ne veux pas reprendre toute la mécanique proposée par le Comité de suivi dans son rapport complémentaire, mais seulement souligner les questions de principes qui devaient se retrouver dans cette mécanique.

Force m'est de constater au départ que les motifs invoqués par le Ministre Fournier soutenant le dépôt du projet de Loi sont aussi présents aujourd'hui qu'ils l'étaient il y a 10 ans⁸ : des situations simples, voir évidentes, à régler; souvent des parties consentantes à des changements dans leurs relations juridiques; des coûts inutiles et élevés; un appareil judiciaire inutilement lourd pour le règlement de ces situation et l'Agence du Revenu du Québec qui doit administrer la perception des pensions alimentaires à partir d'une ordonnance judiciaire.

Il y a cependant des paramètres qu'il faut respecter.

- Pour être exécutoires, les obligations alimentaires, comme toutes les autres, doivent être prononcées par la Cour (ici la Cour supérieure du Québec);
- Seule la Cour a le pouvoir discrétionnaire pour établir les obligations alimentaires et leurs modifications;
- Dans l'exécution par l'Agence de Revenu Québec de la perception et du paiement des obligations alimentaires, cette dernière ne peut qu'exécuter des ordonnances émanant de la Cour supérieure;
- L'Agence de Revenu Québec n'a pas le pouvoir de modifier ces ordonnances (et n'a pas la compétence pour le faire);
- Les pouvoirs accordés au Greffier spécial de la Cour sont suffisants pour sanctionner des ordonnances alimentaires dans les situations visées par le projet de Loi;
- Seules les modifications qui n'exigent pas l'application d'une discrétion ou d'un pouvoir discrétionnaire peuvent être traitées par un mécanisme administratif de réajustement.

Alors, nous considérons que la mécanique proposée dans les situations visées par le projet de Loi est un outil valable et concret pour donner un accès plus rapide et moins coûteux aux

⁸ Voir Annexe 2 – Pages 30 à 36 du Rapport complémentaire du Comité de Suivi du ministère de la Justice sur le Modèle québécois de fixation de pensions alimentaires pour enfants

justiciables. Je retrouve d'ailleurs dans le projet de Loi l'essence même du modèle que le Comité de suivi proposait en juin 2003. L'annexe 8 du Rapport complémentaire schématise le double processus que l'on retrouve aujourd'hui⁹.

Le projet de Loi 64

Lors de la conférence de presse que prononçait le ministre Fournier le 4 avril dernier suite au dépôt du projet de Loi 64, il distinguait trois volets : le volet 1 concernant un service d'aide à l'homologation; le volet 2, la création d'un **S**ervice d'**A**ide pour le **R**ajustement des **P**ensions **A**limentaires, le nouveau SARPA et le volet 3, la remise de la sûreté dans certains cas par l'Agence du Revenu du Québec. Les deux premiers volets sont essentiellement identiques à ceux proposés par le Comité de suivi dans son rapport complémentaire.

Le volet 1

Le premier volet, l'aide à l'homologation, ne constitue pas en soit une nouveauté juridique en soit, elle existe déjà dans le cadre des pouvoirs conférés au greffier spécial par l'article 44.1 C.p.c. dans les limites de l'article 45 C.p.c.¹⁰ Ce dernier point cependant devrait faire partie des obligations de la personne qui reçoit les parties en vue de présenter une requête en homologation. En effet, s'assurer que l'intérêt des enfants est protégé et surtout de s'assurer que le consentement donné l'a été sans contrainte demeure un geste qui est à la base d'une telle requête. La protection du public y prend ici toute son importance, d'où la participation nécessaire des avocats dans ce processus. L'entrée en jeu de la Commission des services juridiques du Québec, l'universalité de ses services à la population et la mixité du programme (avocat de la Commission et/ou avocats de la pratique privée) deviennent garantes de la protection du public à cet effet. Nous y reviendrons plus loin.

Dans les faits, il s'agit de simplifier, voir « formulariser » le processus de la requête elle-même à l'intérieur d'un champ spécifique, la modification d'une ordonnance alimentaire.

L'ouverture à cette technique est donnée par les articles 24 à 36 du projet de Loi, plus particulièrement à l'article 27. 2^o qui ajoute :

⁹ Voir l'annexe 1 du présent document

¹⁰ **45. C.p.c.** Le greffier ou le greffier adjoint peut déférer au juge ou au tribunal toute affaire qui lui est soumise, s'il estime que l'intérêt de la justice le requiert.

Dans le cas d'une demande visée au deuxième alinéa de l'article 44.1, le greffier spécial défère la demande au juge ou au tribunal s'il estime que l'entente des parties ne préserve pas suffisamment l'intérêt des enfants ou que le consentement de celles-ci a été donné sous la contrainte. Il peut, pour apprécier l'entente ou le consentement des parties, convoquer et entendre celles-ci, même séparément, en présence de leurs procureurs le cas échéant.

« 1.1° lorsqu'il s'agit, dans les cas prévus par règlement, de fournir à des parties les services professionnels d'un avocat pour l'obtention d'un jugement relatif à une entente présentée dans une demande conjointe et portant règlement complet en matière de garde d'enfants ou d'obligations alimentaires; ».

Cette rédaction donne cependant une ouverture très grande aux demandes conjointes. En effet, on ne limite pas les ententes comme étant seulement des ententes qui portent sur des **modifications** en matière de garde d'enfants ou d'obligations alimentaires. Ainsi, on ouvre cette mécanique d'homologation aux ententes de départ, soit celles que les parties pourraient conclure à l'occasion de leur séparation ou celles résultant de la médiation familiale qu'ils ont pu suivre.

Cette possibilité avait été envisagée par le Comité de suivi. Or cela implique des gestes supplémentaires à la personne qui est chargée de l'application de la demande.

Voici les propos que nous tenions alors :

« Si les parties ne sont pas allées en médiation, le SARPA devra, dans un certain nombre de cas, avoir à formuler l'entente complètement ou partiellement pour que la rédaction soit susceptible d'exécution. Si les parties sont allées en médiation, l'on devra aussi, dans certains cas, reformuler certaines clauses de l'entente. Dans tous les cas, Le SARPA devra vérifier si l'entente est adéquate, si elle préserve suffisamment l'intérêt des enfants ou si le consentement des parties a été donné sans contrainte (article 45 C.p.c.). Ensuite, il y aurait homologation de l'entente par le greffier spécial et transmission au Ministère du revenu du Québec pour fin de perception.

Le SARPA serait complémentaire à la médiation, c'est-à-dire que lorsque les gens auraient obtenu leur entente en médiation, ils pourraient utiliser ce service pour faire leurs procédures judiciaires et faire homologuer leur entente. C'est le service qui effectuerait toutes les démarches. »¹¹

Je ne sais pas si le Service d'aide à l'homologation, dans la finalité exprimée aux Notes explicatives du projet de Loi va aussi loin que cela. Si tel n'est le cas, je suggère fortement qu'une précision soit apportée à cet effet dans le projet de Loi à l'article 27. 2^o. Par contre, si l'intention actuelle du législateur est de se rendre jusqu'à un tel point, il faudra reconnaître que le travail des personnes qui auront à préparer les documents de l'entente ne sera pas qu'un

¹¹ Page 36, Rapport complémentaire op. cit.

travail clérical et administratif, mais un de médiateur ou d'un avocat et alors, toute la question des honoraires devra être rouverte pour couvrir ce service adéquatement.

À moins que l'intention du législateur soit que ce service déborde des cas qui peuvent être couverts par l'article 25.1 de la *Loi sur le divorce*, auquel cas l'ampleur du service est énorme, personnellement, je pense que l'implantation de base de ce nouveau service ne devrait, pour sa mise en place, s'appliquer qu'aux modifications des ordonnances existantes.

Les cas soumis devraient se limiter aux modifications suivantes :

- des droits d'accès,
- nouvelle détermination des droits de visite et de sortie ainsi que des droits de garde,
- la modification des obligations alimentaires pouvant en découler,
- la modification des revenus des parents et des nouveaux résultats financiers en découlant selon les dispositions applicables.

Le volet 2

Le deuxième volet touche la Création du nouveau SARPA et d'un nouveau service d'aide au rajustement des pensions alimentaires.

L'annexe 8 du rapport complémentaire du Comité de suivi le présentait sous le titre « SERVICE ADMINISTRATIF DE RÉVISION DES PENSIONS ALIMENTAIRES – SCÉNARIO EN LIEN AVEC L'ART. 25.1 (LOI SUR LE DIVORCE) ». On y faisait alors la distinction avec le service d'homologation, ce scénario, pour le Comité, ne visait qu'une demande simple, soit celle présentée sans entente. Dans le projet de Loi 64, ce volet est décrit aux articles 2 à 23 inclusivement.

L'article 2 du projet de Loi permet aux deux parents ou à un seul d'entre eux de faire une demande de réajustement. Première distinction avec les recommandations du Comité, ici les deux parents peuvent faire une demande.

Lorsqu'une demande sera instituée par les deux parents, il y a lieu de se demander la différence entre cette procédure et celle en homologation du Volet 1. N'ayant pas les modalités prescrites par règlement, il est difficile de porter un commentaire sur le sujet. Il y aura lieu de bien distinguer l'application de chacun des deux volets pour ne pas créer de conflits entre leurs utilisations respectives.

Je constate avec joie que le SARPA pourra notifier ses demandes de renseignements ou de documents aux parents par tout mode de transmission qui lui permet de constituer une preuve de son envoi¹².

Il y a ici ouverture avec les nouvelles technologies de communication, mais je ne vois pas la réciprocité de cette ouverture en faveur des parents. Pourront-ils avoir accès aux mêmes technologies de transmission d'informations que pourra utiliser le SARPA. Si oui, n'aurait-il pas lieu de le préciser?

L'établissement du revenu d'un parent, surtout lorsque ce revenu n'est pas un revenu périodique comme un salaire, est probablement l'un des éléments où s'exerce le plus la discrétion des tribunaux. Le pouvoir qu'accorde le troisième paragraphe de l'article 4¹³ au SARPA de fixer ce revenu conformément aux règles prescrites par règlement, me laisse songeur, à tout le moins. Je retiens cependant que ce pouvoir est accordé lorsque le parent à qui on demande de produire les documents pour établir son revenu refuse ou néglige de les fournir dans les 25 jours de la demande.

Cette situation constitue en quelque sorte un refus de coopération de la part de ce parent et alors toute hypothèse est possible, à commencer par le fait que ce refus ou ce silence est motivé par une augmentation de ses revenus.

Si les dispositions de ce paragraphe visent une telle situation, je considère que la réglementation qui en disposera ne devrait être qu'un mécanisme simple, voir uniquement mathématique, pour prévoir une hausse des revenus de ce parent, et non pas une baisse.

Je n'ai pas de commentaires particuliers à faire sur les articles 5 et 6 du projet de Loi. Par contre, l'article 7 du projet de Loi m'inquiète, d'autant plus que la réglementation concernant la détermination des personnes, ministères et organismes avec qui la vérification prévue peut être faite n'est pas connue.

Je soumets que l'on ne peut ici instituer un « Big Brother » et qu'il faille respecter la confidentialité des informations qui sont colligées par certains des interlocuteurs visés. Je m'inquiète surtout de l'ouverture que l'on pourrait faire ici sur le secret qui entoure les informations colligées par l'Agence du Revenu du Québec. Mis à part les informations reliées au

¹² Art. 2. Deuxième paragraphe du projet de Loi 64

¹³ Art. 2. 3^{ème} paragraphe. « Lorsque le parent refuse ou néglige de fournir, dans les 25 jours suivant celui où il a reçu une demande faite par le SARPA à cette fin, un renseignement ou un document permettant d'établir son revenu annuel, ce revenu est alors établi, pour l'application de la présente loi, conformément aux règles prescrites par règlement du gouvernement. »

Service de la perception des pensions alimentaires de l'Agence, qui a déjà son canal de communication avec Justice Québec sur le transfert des informations pertinentes en matière de pensions alimentaire, je ne peux concevoir que la réglementation projetée donne ouverture à l'élargissement des informations que L'Agence de Revenu du Québec, ou tout autre organisme, puisse pouvoir donner au SARPA sans contrevenir aux règles de confidentialité qui existent actuellement.

La réglementation qui définira les personnes, ministères et organismes qui pourront confirmer l'exactitude des renseignements fournis par un parent, conformément à l'article 7 du projet de Loi, devra prévoir que cette confirmation devra se faire à l'intérieur et en respect avec la confidentialité que ces personnes, ministères ou organismes doivent respecter face à ces renseignements et aux dispositions actuelles concernant la confidentialité des informations

L'absence de discrétion

L'article 8 est la base même de la création du SARPA. Ce service ne doit pas et ne peut pas remplacer les tribunaux dans l'appréciation discrétionnaire des conflits entre les parents. Ce rôle appartient et n'appartient qu'à la Cour supérieure, ultimement aux Cours d'Appel et Suprême.

Cet article 8, essentiel à la validité du SARPA me semble par contre finir « en queue de poisson ». Tout ce qu'il prévoit est que le SARPA avise les parents qu'il ne peut effectuer un rajustement car cela nécessite une appréciation judiciaire. Rien n'est prévu pour la suite :

- Le dossier est-il fermé?
- Les parents peuvent-ils poser un geste ou déposer un document qui éliminerait l'usage d'une discrétion?
- Le dossier peut-il être transféré à la Cour?
- Les parents peuvent-ils transformer leur demande en demande d'homologation?

Autant de questions qui demeurent sans réponse.

Cette limitation dans le libellé de l'article 8 me semble en contradiction avec l'objectif du projet de Loi qui veut améliorer l'accès à la justice et faciliter les demandes de rajustement des parents. Il est évident que le SARPA ne peut jouir de pouvoirs discrétionnaires, nous en sommes convaincus.

Cependant, lorsque le SARPA arrivera dans une situation où l'article 8 doit s'appliquer, je considère qu'il faille établir des portes de sorties évidentes pour les justiciables par la suite.

On ne peut laisser les justiciables avec la question suivante : *Qu'est-ce que je fais maintenant?*

Je constate que le Comité de suivi a été également silencieux face à cette situation.

Je considère que des mécanismes de sortie doivent être ajoutés à la fin de l'article 8 du projet de Loi pour permettre aux parties de continuer, au besoin, le débat sur leur demande sans que soient perdues toutes les données et les démarches entreprise par eux et le SARPA.

Le Chapitre III du Projet de Loi

La mécanique de fonctionnement prévue au Chapitre III du projet de Loi est essentiellement celle que le Comité de suivi proposait¹⁴. Mes commentaires se limiteront aux dispositions de l'article 14¹⁵.

Je comprends que la prise d'effet du rajustement ne peut se faire simultanément avec l'envoi de l'avis prévu à l'article 10 du projet de Loi. Les articles 11 à 13 illustrent très bien pourquoi et justifient en soi un délai avant son application. Cependant, pour les parties, la date de prise d'effet et son application dès qu'elle prend effet sont comme un corollaire indissociable. Le temps qui s'est écoulé entre la demande et sa prise d'effet aura été pour eux, malgré toute la diligence du SARPA, trop long.

Or, dans les cas où la perception est assumée par le Service de perception des pensions alimentaires, l'entrée dans le « système » de l'Agence peut retarder davantage la prise d'effet du rajustement. Malgré, ici aussi, toute la diligence que peut déployer l'Agence pour modifier ses mécanismes en fonction du rajustement, je crains des délais supplémentaires dus à la taille du système de perception. Ces délais supplémentaires, malgré toutes les bonnes excuses ou explications, ne seront jamais acceptés par les justiciables.

¹⁴ Pages 33 et 34 du Rapport complémentaire op. cit.

¹⁵ Dès que le rajustement prend effet, le SARPA transmet une copie de l'avis de rajustement au ministre du Revenu. Il en transmet également une copie au ministre responsable de l'application d'un programme d'aide financière de dernier recours prévu à la Loi sur l'aide aux personnes et aux familles (L.R.Q., chapitre A-13.1.1) si un des parents de l'enfant ou les deux sont prestataires d'un tel programme ou ont reçu, au cours de la période visée par le rajustement, des prestations en vertu d'un tel programme.

En conséquence, je suggère que l'article 14 prévoie deux envois au ministre du Revenu, le premier serait l'envoi de l'avis de rajustement et le deuxième un avis de la date de prise d'effet dudit rajustement.

Ainsi, L'agence du Revenu du Québec aurait un délai de 30 jours pour se préparer à mettre la modification en œuvre et serait en mesure de l'appliquer quasi instantanément lors de la réception de l'avis de prise d'effet du rajustement. Une situation « gagnant – gagnant ».

D'une part, le justiciable verra son rajustement pris en compte dès sa mise en vigueur. Il n'aura pas à se plaindre des lenteurs du « système », d'autre part, l'Agence, ayant un délai de 30 jours, aura suffisamment de temps pour préparer les changements afin de les appliquer rapidement, et n'aura pas à subir les « foudres » des justiciables sur les lenteurs du « système »

La Commission des services juridiques

La désignation de la Commission des services juridiques du Québec m'apparaît comme le rempart de la protection du public.

Je rappelle ici certains débats entourant l'introduction de la médiation familiale ainsi que celle concernant la perception des pensions alimentaires. À la base de ces deux projets qui ont vu le jour, les relations dominantes d'une partie envers l'autre, l'absence de consentement libre, la violence conjugale et la désinformation étaient autant d'éléments que le barreau du Québec et plusieurs autres organismes professionnels ou autres avaient évoqués pour assujettir les mécanismes de ces programmes à une mécanique pouvant contrer ces écarts.

Pour avoir participé à ces débats, je me souviens de la nécessaire participation des professionnels du droit pour justement assurer la protection du public.

Dans ces recommandations, le Comité de suivi n'avait pas désigné personne ou quel qu'organisme que ce soit pour agir comme SARPA. À l'époque il était question d'un service du ministère de la Justice, sans plus de précisions. Il faut convenir que l'introduction et l'utilisation du SARPA peut raviver les conflits entre les parents et ramener les comportements extrêmes de certains d'entre eux.

Comme le réseau de la Commission sera mis à la disposition des justiciables¹⁶, il faut en conclure que les avocats de la Commission seront disponibles pour ces justiciables dans l'ensemble du territoire du Québec. De plus, comme la mixité des services sera permise¹⁷, les avocats de la pratique privée seront aussi au service des justiciables, qu'ils aient été leurs clients ou non.

Ainsi on protège le public par des services professionnels appropriés.

Volet 3

Ce troisième volet concerne la remise de la sûreté exigée en vertu de la Loi facilitant le paiement des pensions alimentaires dans des conditions très spécifiques.

J'ai également participé pendant plusieurs années au Comité de suivi du Ministère du Revenu sur l'application de cette Loi. Il faut admettre, dès le départ, que les cas de « bons payeurs » sont très élevés et que plusieurs aspects protecteurs de la Loi sont des irritants, pour ne pas dire autrement.

Le cas de la remise de la sûreté, dans les cas où elle apparaît inutile, en est un. C'est ce que prévoit, en quelque sorte, l'article 43 du projet de Loi¹⁸.

Je comprends que les critères d'application sont rigides, ils le doivent, mais ils se limitent à une situation précise, soit la description d'un bon payeur, depuis un certain temps. Or il y a d'autres situations où la demande de remise pourrait se faire sans l'intervention d'un jugement. Il s'agit de cas évidents de disparition de l'obligation alimentaire. Prenons les exemples suivants :

- Il n'y a qu'un enfant visé par la pension alimentaire et qu'il meurt...
- Le seul enfant visé par la pension n'est plus à charge, il a commencé à travailler...
- Le parent qui a versé la sûreté devient le parent gardien, sans pension alimentaire...

¹⁶ Article 15 du Projet de Loi

¹⁷ Article 28 du Projet de Loi

¹⁸ 43. L'article 34 de la Loi facilitant le paiement des pensions alimentaires (L.R.Q., chapitre P-2.2) est modifié par l'insertion, après le deuxième alinéa, du suivant :

14 « Lorsque l'exemption a été accordée depuis au moins deux ans, le ministre remet de même la sûreté au débiteur qui le demande si le créancier y consent et qu'aucuns arrérages ni frais ne sont dus. ».

Dans ces cas, non seulement la remise de la sûreté est visée, mais aussi la fin de l'obligation alimentaire. Dans des cas aussi clairs, le Service de perception des pensions alimentaires devrait pouvoir cesser l'application du jugement ou de l'ordonnance alimentaire dont il a la charge de l'exécution. Lorsque l'obligation tombe, son exécution tombe aussi. Si le créancier alimentaire déclare ne plus avoir droit à la pension alimentaire comment refuser sa déclaration à cette effet, surtout si on exigeait qu'elle soit assermentée.

On pourrait peut-être illustrer d'autres situations aussi évidentes qui pourraient s'ajouter à la liste des situations où la sûreté n'est plus nécessaire et où la perception n'est plus nécessaire non plus.

Ces situations devraient-elles passer obligatoirement par le SARPA pour être appliquées par le Service de perception des pensions alimentaires?

Je sou mets que les dispositions de l'article 43 du projet de Loi pourraient être élargies pour comprendre des situations évidentes où la possibilité de remise de la sûreté, voir même la cessation de la perception de la pension alimentaire pourraient être permises. Je suis d'ailleurs convaincu que le Service de perception des pensions alimentaires a d'autres situations qui se prêtent à une telle remise.

Modifications au Code de procédure civile

L'article sur lequel je veux m'arrêter est l'article 42 du projet de Loi¹⁹.

Dans un premier temps, l'obligation de joindre le formulaire ayant servi à la fixation de la pension alimentaire pour enfants au jugement l'ayant statué est un essentiel pour pouvoir, par la suite, y apporter des rajustements. Sans cette obligation, il devient très difficile, voir même impossible dans trop de cas, d'apporter des rajustement à une situation inconnue.

Nous ne pouvons qu'être d'accord avec cette mesure.

Cependant, le formulaire ayant servi au tribunal pour fixer la pension alimentaire peut être généré par deux sources bien distinctes. La première provient du tribunal lui-même, Cour

¹⁹ 42. L'article 825.13 de ce code est modifié par l'ajout, après le deuxième alinéa, du suivant :

« Le formulaire de fixation des pensions alimentaires ayant servi au tribunal pour fixer la pension alimentaire d'un enfant doit être joint au jugement qui l'accorde. ».

Supérieure ou Cour d'Appel. Dans ce cas, au moment de déposer ce document, ces deux Cours génèrent ledit formulaire avec le même outil de travail, qui identifie très bien la source²⁰.

Cependant, plusieurs ordonnances alimentaires ne passent pas par « l'imprimatur » d'un juge et sont générées par les avocats au dossier et/ou ont été approuvées par le greffier spécial. Dans ce cas, il m'apparaît nécessaire de faire certifier par le greffier spécial la concordance du formulaire déposé par l'une ou l'autre des parties avec l'ordonnance qui en découle.

Je recommande qu'une mécanique de certification du formulaire de fixation des pensions alimentaires ayant servi à l'établissement d'une ordonnance alimentaire soit instaurée, lorsque ledit formulaire n'émane pas du juge ayant rendu le jugement ou l'ordonnance.

Commentaires finaux

Dans le cadre de mon analyse, je me rappelle que les travaux du Comité de suivi sur le Modèle québécois de fixation des pensions alimentaires pour enfants se faisaient simultanément avec ceux du Comité de suivi du ministère de la Justice sur la médiation familiale. De mémoire, certains membres faisaient partie des deux Comités.

Vous constaterez que plusieurs suggestions du rapport complémentaire concernant le SARPA faisaient des liens avec le système de Médiation familiale, instauré presque en même temps que le Modèle québécois de fixation des pensions alimentaires pour enfants.

Ayant assisté à certaines des conférences de presse du ministre Fournier, je sais qu'il a dans son collimateur un projet d'amélioration du système de médiation familiale. Il n'est pas question ici d'en discuter mais je désire faire connaître mon appui à ce système. Les modifications envisagées sauront, j'en suis convaincu, améliorer les relations des parents, dans les discussions entourant les problèmes qu'ils doivent solutionner suite à la décision de se séparer ou de divorcer.

Comme la médiation n'est pas restreinte qu'au moment de la séparation mais qu'elle peut aussi être utilisée dans des cas de rajustements, il n'y a qu'un pas à faire pour que le SARPA y réfère les justiciables dans les cas où la différence entre les positions des deux parties est

²⁰ Les juges de la Cour Supérieure et de la Cour d'Appel et leur secrétaires ainsi que leurs services de recherche utilisent tous le progiciel AliFormMJQ qui identifie spécifiquement que le formulaire généré provient d'une Cour. Ces spécifications distinguent de façon contractuelle avec le ministère de la Justice, les formulaires générés par les juges et ceux générés par les professionnels qui utilisent la version commerciale.

minime, ou que l'entêtement d'une ou des parties peut s'estomper lorsqu'un tiers, neutre, intervient et dit « les vraies choses » et « que ça ne vient pas de « l'ex ».

De façon générale, j'applaudis la volonté des membres du parlement de créer un tel Service aux justiciables. Je vise tous les membres du parlement car je sais que toutes les mesures ou modifications aux mesures en matière familiale ont toujours été adoptées à l'unanimité des membres de l'Assemblée nationale, quel que fut le gouvernement en place.

Dans l'appareil judiciaire, il y a le législateur, les tribunaux, les officiers de justice et les justiciables. Ce sont envers ces derniers que tous les autres doivent apporter leurs concours puisque ce sont les justiciables qui utilisent l'appareil judiciaire pour le règlement de leurs litiges. Tous doivent participer à leur faciliter l'accès à la justice.

Il n'y a pas une année sans que les tribunaux et le Barreau du Québec discutent de ce point et tentent, à leur niveau, d'y apporter des solutions concrètes. Celle que le gouvernement propose aux législateurs par le biais du projet de Loi 64 m'apparaît non seulement correspondre à des besoins actuels mais aussi à des besoins qui existent depuis fort longtemps. De plus, je suis convaincu que ce « fast track »²¹ partiel allègera le temps de cour ainsi que le temps des préposés des services judiciaires du ministère de la Justice dans l'administration actuelle des dossiers que le projet de Loi vise à éliminer.

Merci de votre écoute

Me Jean-Marie Fortin Ad. E M. Fisc.

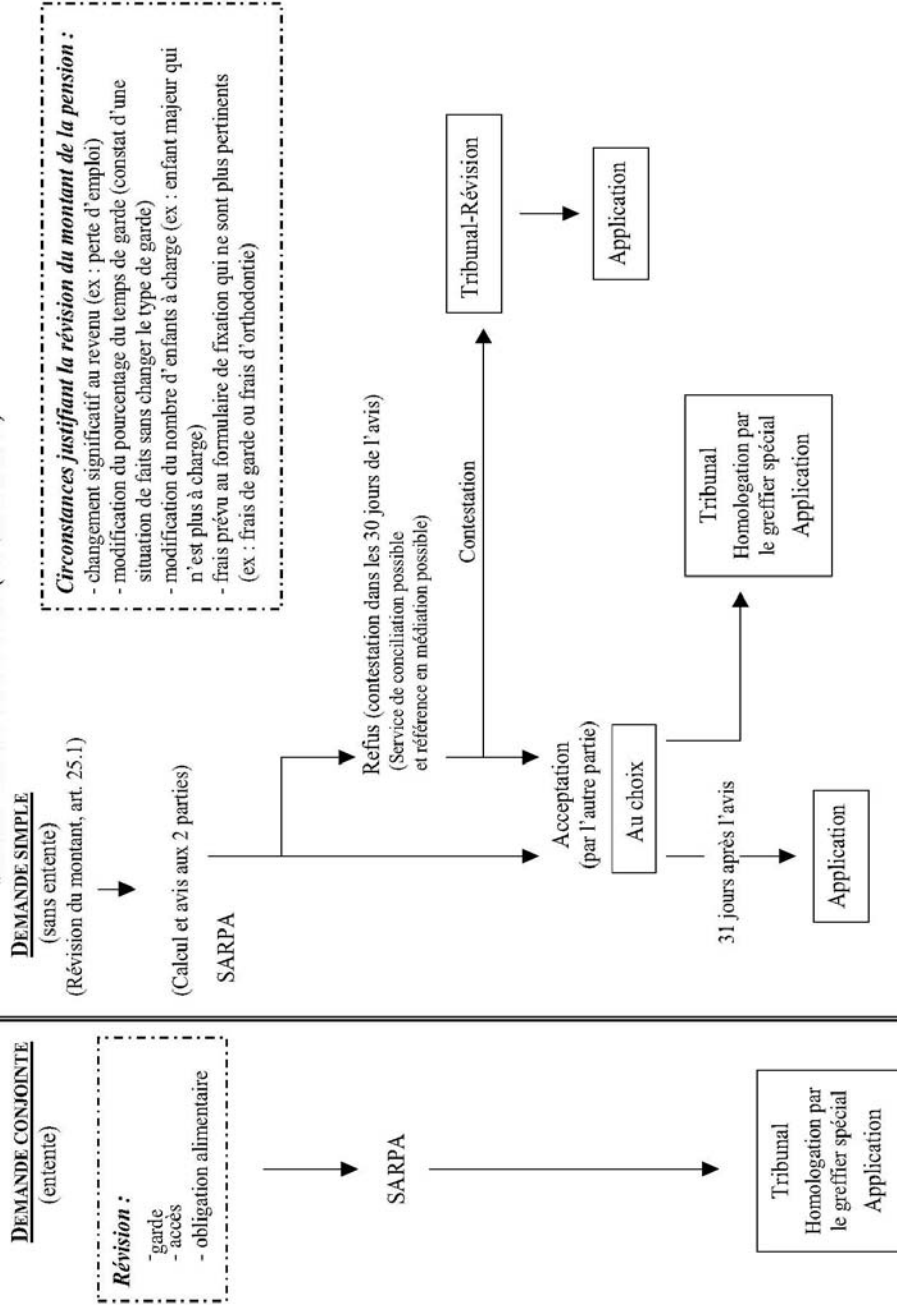
²¹ J'emploie ici l'expression utilisée dans l'Avis aux membres que le Barreau du Québec adressait à ses membres le 16 mai 2012.

ANNEXE 1

ANNEXE 8

SERVICE ADMINISTRATIF DE RÉVISION DES PENSIONS ALIMENTAIRES (SARPA)

Scénario en lien avec l'art. 25.1 (Loi sur le divorce)



Rapport complémentaire du Comité de suivi du modèle québécois de fixation des pensions alimentaires pour enfants

Annexe 2

Accès à la justice – Révision des pensions alimentaires

SUJET

Accès à la justice – Révision des pensions alimentaires

CONTEXTE

L'article 17 de la Loi sur le divorce²⁸ permet au tribunal de modifier une ordonnance alimentaire sur demande des ex-époux ou de l'un d'eux. Pour qu'une ordonnance de pension alimentaire soit ainsi modifiée, il faut un « changement de situation ». Selon la jurisprudence, l'augmentation des revenus du débiteur constitue un changement de situation au sens de la loi qui permet de modifier le montant d'une pension alimentaire²⁹. Par ailleurs, l'article 594 du *Code civil du Québec* prévoit que le jugement qui accorde des aliments est sujet à révision chaque fois que les circonstances le justifient. Présentement, les personnes qui désirent modifier les conditions de garde des enfants, les droits de visite et de sortie ou la pension alimentaire, qu'ils s'entendent ou non, doivent présenter une requête en révision au tribunal. Par ailleurs, la *Loi sur le divorce* permet aux provinces de mettre sur pied un service pour fixer ou réviser le montant d'une pension alimentaire.

En effet, les normes précises et objectives des lignes directrices qui visent à faciliter la fixation des pensions alimentaires pour enfant et assurer la prévisibilité et la suffisance des montants fixés ont permis d'introduire l'article 25.1. Cette disposition prévoit notamment qu'un service provincial des aliments pour enfants peut aider le tribunal à fixer le montant de la pension alimentaire et fixer, à intervalles réguliers, un nouveau montant en conformité avec les lignes directrices applicables.

LOI, RÈGLEMENT ET FORMULAIRE

Code civil du Québec, article 594 (Annexe 3)

Code de procédure civile, articles 44, 44.1 et 45 (Annexe 3)

Loi sur le divorce, articles 17, 25, 25.1 (Annexe 3)

Loi facilitant le paiement des pensions alimentaires, article 1 (Annexe 3)

²⁸ *Loi sur le divorce*, L.R.C. (1985), ch.3 (2^e suppl.). ²⁹ *Droit de la famille-3746*, (2000) R.D.F. 706 (C.S.).

Rapport complémentaire du Comité de suivi du modèle québécois de fixation des pensions alimentaires pour enfants 30

PROBLÉMATIQUE

Plusieurs circonstances peuvent justifier une demande de modification du jugement initial. Par exemple, l'augmentation ou la diminution de revenus peut donner lieu à un changement dans la situation des parties et motiver la révision du jugement. Il en est de même des changements relatifs au temps de garde de l'enfant ou au changement de garde proprement dit, lesquels peuvent survenir à plusieurs occasions. À chaque fois les parties, qu'elles s'entendent ou non, doivent entreprendre des procédures judiciaires afin d'obtenir un nouveau jugement du tribunal, ce qui engendre des coûts qui pourraient être évités.

La complexité du recours actuel, son coût élevé et les délais requis font en sorte que la modification des pensions alimentaires constitue une problématique pour plusieurs justiciables. La Fédération des associations coopératives d'économie familiale (ci-après « F.A.C.E.F. ») a soulevé le cas des parents ayant de faibles revenus qui subissent un changement majeur dans leur revenu (par exemple une perte d'emploi ou une grève) et qui sont assujettis au régime universel de perception des pensions alimentaires. Ils ne sont pas admissibles à l'aide juridique et n'ont pas les moyens d'entamer des procédures de révision. Le percepteur du ministère du Revenu ne peut réduire le montant, l'annuler ou le suspendre puisqu'il doit percevoir les aliments accordés sous forme de pension en vertu d'un jugement³⁰.

Il faut aussi penser aux cas où il y a entente entre les parties pour modifier les conditions de la garde des enfants, les droits de visite et de sortie ou la pension alimentaire. Pourquoi le système judiciaire actuel ne serait-il pas ajusté pour répondre aux besoins des parents qui ont déjà suffisamment de problèmes à régler à la suite de leur rupture? Par exemple, ceux qui ont une entente de médiation et qui doivent soit entreprendre des procédures par eux-mêmes, chose difficile à faire dans le contexte actuel, soit recourir aux services de professionnels en assumant les coûts correspondants. Il existe évidemment une autre solution présentement pour ces personnes soit celle de ne pas faire entériner leur entente par le tribunal. Toutefois, les personnes mariées devront tôt ou tard obtenir leur jugement de séparation de corps ou de divorce, contrairement aux conjoints de fait dont la dissolution de l'union n'est soumise à aucun formalisme.

Il est intéressant de souligner qu'en médiation, près de 50 % des gens ne font pas entériner ou homologuer leur entente par le tribunal. Ces ententes ne sont pas exécutoires dans l'éventualité où l'une des parties cesse de verser sa pension alimentaire. Il y a lieu de s'interroger sur les raisons qui font que les parents agissent ainsi. On peut penser que le coût des procédures ainsi que le nombre de révisions éventuelles envisagées comptent possiblement parmi les motifs justifiant leur décision.

On vise donc l'obtention de révisions par un mécanisme plus simple et moins dispendieux pour permettre que le montant des pensions alimentaires pour enfants corresponde à la situation des parties et un processus d'homologation des ententes intervenues plus rapide et plus accessible qui permette d'assurer qu'elles seront exécutoires.

³⁰

Loi facilitant le paiement des pensions alimentaires

, article 1, L.R.Q., c. P-22

Rapport complémentaire du Comité de suivi du modèle québécois de fixation des pensions alimentaires pour enfants 31

COMMENTAIRES

Il y a lieu de développer un mécanisme plus simple que celui mis en place actuellement pour les demandes de révision. En effet, compte tenu de la présence de l'article 25.1 dans la Loi sur le divorce, du bon fonctionnement du modèle québécois de fixation des pensions alimentaires pour enfants, des services de médiation familiale qui sont offerts, de la possibilité d'obtenir une homologation par le greffier spécial sans que les parties ne soient obligées de se présenter à la cour, le Comité ne voit aucune raison qui empêche l'introduction de mécanismes simplifiés de révision qui viendraient en aide aux parents séparés qui ont des enfants. Tous les éléments complémentaires qui supporteraient un service de révision sont en place et la société est mûre pour un tel service. Il ne reste qu'à introduire au *Code de procédure civile*, le service en tant que tel.

La solution que le Comité propose consiste en l'introduction d'un service administratif qui s'occuperait des demandes de révision des montants de pensions alimentaires, soit le Service administratif de révision des pensions alimentaires (ci-après le « SARPA »). Le service pourrait aussi se voir confier les demandes conjointes de révision relatives à la garde d'enfants ou à des obligations alimentaires en vue d'une homologation par le greffier spécial.

Mécanisme proposé : le SARPA

Le SARPA pourrait traiter tous les dossiers avec entente en vue d'une homologation ainsi que certains dossiers de révision du montant de la pension sans entente pour lesquels est survenu un changement de situation depuis le jugement (article 17(4) de la *Loi sur le divorce*) ou si les circonstances le justifient (article 594 *C.c.Q.*). Ainsi, le mécanisme, tel qu'il est illustré dans le tableau à l'Annexe 8, vise deux situations distinctes :

1- Les situations visées par l'article 25.1 de la *Loi sur le divorce*, c'est-à-dire les dossiers sans entente pour modifier le montant de la pension alimentaire avec effet 31 jours après l'avis sans toutefois modifier l'ordonnance elle-même. Ce mécanisme pourrait aussi être utilisé par les deux parties lors d'ententes pour la modification du montant de la pension alimentaire. Toutefois, on suppose que l'homologation par le greffier spécial sera préférée à ce titre compte tenu notamment de la plus grande rapidité de cette façon de procéder;

2- Les situations non visées par l'article 25.1, c'est-à-dire les demandes conjointes afin de faire homologuer par le greffier spécial, les ententes pour modifier l'ordonnance de garde, l'accès ou la pension alimentaire;

Rapport complémentaire du Comité de suivi du modèle québécois de fixation des pensions alimentaires pour enfants 32

Accès à la justice – Révision des pensions alimentaires

Situations visées par 25.1 - dossiers sans entente

Les types de demandes que le Comité aimerait voir gérées par le Service de révision à ce titre sont les modifications du montant de la pension à la suite de :

- changement au revenu à la hausse ou à la baisse, involontaire dans ce dernier cas;
- modification du pourcentage de temps de garde;
- modification du nombre d'enfants à charge;
- modification des frais prévus au formulaire (ex : frais de garde ou frais d'orthodontie qui ne sont plus pertinents).

Les situations de fait qui constituent des changements significatifs seraient acceptées mais pas les situations à venir. Une demande de modification de la garde ne serait pas acceptée en vertu de 25.1. Par contre, s'il s'agit d'une situation de fait, notamment si le temps de garde ne s'exerce pas tel que prévu au jugement, la demande pourra être considérée par le service. À cet égard, le « réviseur » aura à apprécier l'admissibilité de la demande au service.

Fonctionnement

Dans un premier temps, une des deux parties contacterait le SARPA afin de faire une demande de révision. Le SARPA procéderait à la vérification de l'admissibilité des parties. Les preuves devraient être déposées et soutenir à première vue les motifs d'ouverture à révision. Après vérification de l'admissibilité de la demande, le SARPA communique par écrit avec l'autre partie afin de l'informer de la demande de révision et d'exiger qu'elle lui transmette la preuve de ses revenus ainsi que toute autre information nécessaire au calcul de la nouvelle pension alimentaire. Sur réception des documents de chacune des parties, le SARPA fait le calcul de la pension alimentaire à payer en fonction des nouveaux éléments. Ensuite, il transmet un avis aux deux parties pour les aviser des changements qui seront effectifs après 31 jours si l'autre partie ne répond pas à la demande dans ce délai.

A) Si l'autre partie accepte les changements, selon le choix des parties, la révision prend effet 31 jours après l'avis, ou le Service transmet les documents pour qu'il y ait homologation immédiate de l'entente par le greffier spécial. Le greffe s'occupe par la suite de la transmission au ministère du revenu du Québec pour fin de perception.

B) Si l'autre partie n'accepte pas les changements (contestation), le SARPA peut tenter de rapprocher les parties (conciliation sommaire) lors d'une rencontre ou d'un téléphone ou il peut référer les parties en médiation familiale. S'il y a toujours contestation, le mandat du SARPA est terminé et la partie qui conteste fait une demande au tribunal.

Le Comité s'est d'ailleurs interrogé sur la possibilité d'exiger que la médiation soit un prérequis à ce service. En effet, il serait possible d'obliger les parties à tenter la médiation avant tout mécanisme enclenché par le SARPA. Il est clair que le service ne doit pas agir à titre de médiateur, il doit référer les parties s'il y a lieu aux services de médiation familiale déjà en place. Il ne faut pas confondre non plus la médiation au rôle de « conciliateur » que le Service de révision pourrait jouer.

Rapport complémentaire du Comité de suivi du modèle québécois de fixation des pensions alimentaires pour enfants 33

Accès à la justice – Révision des pensions alimentaires

Il est important de préciser que le montant de la pension alimentaire est en fait le seul changement apporté au niveau du jugement initial puisque la portée de 25.1 est limitée. En effet, si le cas soumis n'entre pas dans le cadre de 25.1, le SARPA peut seulement orienter les parties vers des services de médiation familiale ou vers leurs procureurs. Les fonctionnaires qui traiteraient les demandes de révision n'exerceraient aucune discrétion. Ils ne possèderaient que des pouvoirs administratifs. Par exemple, en ce qui concerne les frais reliés à une école privée, le réviseur ne serait pas compétent pour déterminer si de tels frais de scolarité sont raisonnables ou non. Seul le montant serait révisable. Par ailleurs, les parties pourraient contester le calcul du SARPA devant un tribunal dans les 30 jours de l'avis, selon l'article 25.1(4).

Autres considérations

L'étude du processus que pourrait emprunter une demande de révision (voir tableau à l'Annexe 8), a suscité des questionnements de la part des membres du Comité. Y a-t-il lieu de limiter le nombre de demandes si, par ailleurs, les circonstances ou les changements justifient une révision? Le service administratif pourrait-il évaluer le sérieux de la demande et la refuser si elle n'est pas fondée?

Les discussions ont suscité beaucoup de questions relativement aux effets de la révision. Par exemple, quel serait l'effet du montant de la pension sur la garde dans le cas de parents qui ont la garde partagée (40 % à 60 % du temps de garde) alors que dans les faits c'est toujours la mère qui a les enfants? L'article 25.1 est limité au changement du montant de la pension alimentaire et ne vise pas le changement du type de garde accordé à l'occasion d'un jugement. Cependant, on observe dans certains cas une distorsion entre la garde réellement exercée et la pension puisque le montant de la pension alimentaire change et le jugement traitant la garde demeure intacte et ne fait pas l'objet d'une révision. Il faut préciser que l'octroi de la garde et le calcul de la pension alimentaire sont deux choses qui sont complètement différentes. Il y a lieu de rappeler les résultats de l'étude longitudinale à l'effet que la plupart des cas de gardes partagées sont dans les faits des gardes exclusives.³¹ De plus, le pourcentage des cas de révision basés uniquement sur un changement de revenus de l'une des parties est d'environ 51 %. Si les gens qui souhaitent modifier le montant de la pension alimentaire pour enfants, veulent également changer les modalités de garde, il faudra les référer à la médiation familiale. Un organisme administratif comme le SARPA n'a aucun pouvoir discrétionnaire et ne peut donc modifier un jugement. L'article 25.1 ne permet pas de procéder au changement du mode de garde.

Tout changement au niveau des revenus qui aurait pour effet d'augmenter ou de diminuer le montant de la pension alimentaire pourrait faire l'objet d'une demande, selon l'article 25.1 de la *Loi sur le divorce*, à moins d'obliger un écart minimal entre le montant actuel et le nouveau montant car il est possible qu'un tel service génère un grand nombre de demandes de révision à la hausse de la part des bénéficiaires. Les gens pourraient tenter d'abuser des procédures. Il y a donc lieu de prévoir des mécanismes afin de décourager les abus possibles.

³¹ Garde des enfants, droits de visite et pensions alimentaires : résultats tirés de l'enquête longitudinale nationale sur les enfants et les jeunes, Ministère de la Justice du Canada, Juin 1999, Rapport CSR-1999-3F.

Accès à la justice – Révision des pensions alimentaires

Premièrement le SARPA apprécierait la preuve à sa face même. Donc, dans le cas d'une demande non fondée, le service ne la traiterai pas et ce, dès le départ. Il faut rappeler l'exigence de circonstances justifiant le changement pour obtenir une révision.

Deuxièmement, on pourrait, par exemple, imposer des frais afin de dissuader les gens d'abuser d'un système qui leur permettrait autrement de tenter leur coup sans se baser sur des preuves fondées. Nous croyons que des frais feraient en sorte de régler une bonne partie du problème et s'avèreraient un bon outil pour mettre en échec les abus, tout en respectant les critères d'admissibilité prévus à l'aide juridique.

Le comité a aussi envisagé la possibilité d'établir un seuil de non-recevabilité (écart en %) qui empêcherait l'abus de procédure ou à tout le moins, diminuerait la fréquence des changements. Par exemple, le Comité a envisagé de n'accepter que les demandes avec un changement significatif comme une diminution de revenu de 25 %. Cependant, les membres se sont montrés réticents face à l'idée. Il apparaît difficile *a priori* de justifier la mesure d'un changement significatif par un pourcentage fixé au départ.

Situations non visées par 25.1 - dossiers avec entente pour homologation

Les types de demandes de révision que le Comité aimerait voir gérées par le Service à ce titre sont:

- Garde
- Accès
- Obligation alimentaire

Fonctionnement

Les parties contacteraient le SARPA afin de faire une demande de révision. Le SARPA procéderait à la vérification de l'admissibilité des parties. Les preuves devraient être déposées et soutenir à première vue les motifs d'ouverture à révision. Le SARPA demanderait les documents nécessaires pour analyse, notamment l'entente, le jugement antérieur et la preuve de revenus de chacun et toute autre information reliée à la modification demandée.

Une fois que le SARPA s'est assuré que les motifs donnent ouverture à révision, les parties signeraient une demande de révision au SARPA sous forme de déclaration assermentée qui indique notamment la situation qui prévaut selon le jugement, les motifs de révision et leurs coordonnées.

Rapport complémentaire du Comité de suivi du modèle québécois de fixation des pensions alimentaires pour enfants 35

Accès à la justice – Révision des pensions alimentaires

Si les parties ne sont pas allées en médiation, le SARPA devra, dans un certain nombre de cas, avoir à formuler l'entente complètement ou partiellement pour que la rédaction soit susceptible d'exécution. Si les parties sont allées en médiation, l'on devra aussi, dans certains cas, reformuler certaines clauses de l'entente. Dans tous les cas, Le SARPA devra vérifier si l'entente est adéquate, si elle préserve suffisamment l'intérêt des enfants ou si le consentement des parties a été donné sans contrainte (article 45 C.p.c.). Ensuite, il y aurait homologation de l'entente par le greffier spécial et transmission au Ministère du revenu du Québec pour fin de perception.

Le SARPA serait complémentaire à la médiation, c'est-à-dire que lorsque les gens auraient obtenu leur entente en médiation, ils pourraient utiliser ce service pour faire leurs procédures judiciaires et faire homologuer leur entente. C'est le service qui effectuerait toutes les démarches.

RECOMMANDATION DU COMITÉ

59. Que le ministère de la justice mette en œuvre un service de révision des pensions alimentaires pour enfants pour traiter les demandes visées à l'article 25.1 de la *Loi sur le divorce* et qui servirait également à traiter les demandes conjointes visant à faire homologuer les ententes par le greffier spécial selon le mécanisme proposé par le Comité.

Rapport complémentaire du Comité de suivi du modèle québécois de fixation des pensions alimentaires pour enfants 36