Association des avocats et avocates en droit familial du Québec

Mémoire de l'Association des avocats et avocates en droit familial du Québec

Commentaires sur le Projet de loi 64 : *Loi favorisant l'accès à la justice en matière familiale*

18 mai 2012
Présenté le 23 mai 2012 à la Commission des Institutions

Association des avocats et avocates en droit familial du Québec
445, boulevard Saint-Laurent, 5e étage Montréal QC H2Y 3T8 / T.: (514) 954-3471 / F: (514) 954-3451
Site Internet : www.aaadfq.ca

TABLE DES MATIÈRES

Introduction : 5
Première partie : Le SARPA (art.2 et ss.) : 5
1.1 Qualification : 6
1.2 Notification (art.4) : 6
1.3 Pouvoirs d'enquêtes et renseignements personnels (art.7, 16) : 6
Imputation de revenus (art.4) : 7
Deuxième partie : Dossier conjoint comportant consentement complet des parties (art.27 et ss) 8
2.1 Procédure allégée 8
2.2 Aide juridique - Fin de la gratuité (art.62) : 9
2.3 Rétroactivité (art.38 – 595 Code civil du Québec) 10
2.4 Devoirs d'informations (art.39 – 596.1 Code civil du Québec) 10
2.5 Formulaire de fixation de pension alimentaire pour enfants (art.41 et 42) : 11
2.6 Sûreté alimentaire (art.43) : 11
Remerciements : 12

L'Association :

Crée en 1985, l'Association des avocats et avocates en droit familial du Québec est un organisme sans but lucratif, non subventionné, qui regroupe plus de cinq cents avocates et avocats du Québec œuvrant principalement voire exclusivement en droit de la famille.

Elle a notamment comme objectifs d'informer ses membres des derniers développements législatifs et jurisprudentiels, d'offrir de la formation continue, d'intervenir devant les tribunaux pour y représenter les intérêts généraux des avocats œuvrant en droit familial certes, mais également d'y défendre les intérêts des justiciables sur des questions qui affectent l'ensemble de la population.

L'Association s'est également donnée comme mission depuis plusieurs années de veiller aux intérêts des justiciables sur des questions qui affectent l'ensemble de la population, notamment en matière de droit familial.

Finalement, comme c'est le cas en l'espèce, elle a également comme rôle de soumettre aux différents ministères et intervenants législatifs, des mémoires sur les politiques, avant-projets de lois et projets de loi touchants le droit de la famille.

Les membres du Conseil d'administration de l'Association des avocats et avocates en droit familial du Québec sont :

L'exécutif :

Me Marie-Annik Walsh, *présidente*

Me Marie-Claude Armstrong, *vice-présidente*

Me Danielle Gervais, *vice-présidente*

Me Josée Dufour, *trésorière*

Me Linda Hammerschmid, *secrétaire*

Me Marie Christine Kirouack, *présidente sortante*

Les Directeurs

Me Maria Rita Battaglia, *directrice*

Me Céline Bouchard, *directrice*

Me Bernard Côté, *directeur*

Me Patrice Gravel, *directeur*

Me Christiane Lalonde, *directrice*

Me Sylvie Leduc, *directrice*

Me Sylvie Marcil, *directrice*

Me David Pecho, *directeur*

Me Stéphane Pouliot, *directeur*

Introduction :

Faisant suite à sa lecture du *Projet de loi no.64 : Loi favorisant l'accès à la justice en matière familiale,* l'Association des avocats et avocates en droit familial du Québec ne peut être qu'en faveur de toute réforme qui permettra un meilleur accès à la justice pour nos citoyens en facilitant la modification des ordonnances alimentaires.

Par contre, l'Association ne peut cependant donner son approbation à quelque processus qui ferait fi des garanties habituelles dont bénéficie toute personne, notamment quant à la protection contre l'auto-incrimination ainsi que le droit au respect de la vie privée, notamment par la protection des renseignements privés[1].

Considérant par ailleurs, que le projet de règlement n'a toujours pas été publié à la Gazette officielle et que celui-ci doit non seulement articuler le fonctionnement des deux nouveaux processus révisionnels institués par le *Projet de loi no.64,* mais également clarifier de façon importante leurs tenants et aboutissants, il est difficile à ce stade-ci, voire impossible dans certains cas de savoir avec exactitude comment sera appliquée la *Loi favorisant l'accès à la justice* et les scénarios factuels auxquels celle-ci trouvera application. En conséquence, l'Association se réserve le droit de compléter, réviser, modifier, voire même rétracter toute opinion qui pourrait être sienne dans le présent mémoire selon la teneur du règlement à venir.

Le projet de loi se divise en deux grands volets, soit d'une part celui créant un service de rajustement administratif des pensions alimentaires, communément nommé le SARPA, et d'autre part, celui créant une nouvelle catégorie de services qui seraient désormais couverts par l'aide juridique, soit les dossiers où est intervenu un consentement entre les parties, portant règlement complet en matière de garde d'enfants ou d'obligations alimentaires et procédant par dossier conjoint. Conséquemment, nous avons divisé le présent mémoire en deux grandes sections.

Première partie : Le SARPA (art.2 et ss.) :

En regard de la première partie du *Projet de loi*, l'Association se réjouit de la création d'un processus administratif permettant le rajustement des pensions alimentaires dans les cas requérant une révision simple de l'ordonnance rendue précédemment et de juridiction strictement québécoise.

---

[1] Voir notamment, art. 3 *Code civil du Québec : Toute personne est titulaire de droits de la personnalité, tels le droit à la vie, à l'inviolabilité et à l'intégrité de sa personne, au respect de son nom, de sa réputation et de sa vie privée.*
Ces droits sont incessibles.

Nous comprenons que seuls les dossiers n'impliquant aucune forme de discrétion ou de frais particuliers, pourront être l'objet de rajustement alimentaire vu notamment l'incapacité d'agir de « *l'officier SARPA* » dans les dossiers qui nécessitent l'application d'une appréciation judiciaire, et ce, tel que prévu à l'art.8 du *Projet de loi.* À titre d'exemple, il pourrait s'agir des dossiers où l'un des enfants cesse d'être à charge, car il est devenu à la fois majeur et autonome, et où les deux parents sont salariés et où il n'existe aucun frais particulier.

1.1 Qualification :

Cependant, l'Association s'interroge de façon importante en regard de plusieurs éléments dudit mécanisme de rajustement. Ainsi, quelles seront les qualifications requises de la personne chargée d'effectuer de tels rajustements? Il nous semble indispensable que celle-ci soit un juriste vu la nature même dudit rajustement administratif des pensions alimentaires, lequel implique une révision administrative certes, mais surtout en pratique, la modification d'une décision judiciaire rendue précédemment en matière alimentaire. Ces questions sont d'ordre public d'où l'attention particulière que l'on devrait y apporter.

1.2 Notification (art.4) :

De même, l'Association a de sérieuses réserves sur les règles relatives à la notification des demandes de renseignements ou de documents et notamment sur la présomption de réception édictée à l'article 4 du *Projet de loi.* Cette présomption suppose maintenant un renversement du fardeau de preuve pour la partie présumée avoir reçu signification.

Si l'Association est en faveur de la création de nouveaux moyens de signification moins coûteux et simplifiés, les règles habituelles en matière de preuve de signification devraient toutefois trouver application. À ce propos, il est d'ailleurs surprenant que la demande de rajustement alimentaire elle-même n'ait pas à être notifiée à la partie adverse.

1.3 Pouvoirs d'enquêtes et renseignements personnels (art.7, 16) :

Dans le cadre de l'exécution de son mandat, le *Projet de loi* prévoit que « *l'officier SARPA* » puisse faire collecte d'un ensemble d'informations et même d'y suppléer s'il le

juge approprié par sa propre enquête auprès de divers ministères, organismes ou personnes (art.7).

L'Association s'interroge donc sur l'étendue des informations et des documents qui pourront être réclamés d'un parent dans le cadre d'une demande de rajustement (art.4)? À cela s'ajoute que l'article 7, tel que rédigé, suppose que de larges pouvoirs d'enquête soient confiés à *« l'officier SARPA »,* pouvoirs dont l'exercice n'est ni balisé, ni encadré de quelque manière que ce soit. À cela s'ajoute que les parents faisant appel au SARPA ou soumis à son mécanisme (dans le cas des demandes émanant d'un seul parent) ne bénéficieraient d'aucune des garanties habituelles en matière de respect de la vie privée et/ou de protection contre l'incrimination[2] qui pourrait découler des déclarations faites dans le cadre de la demande de rajustement alimentaire, garanties dont les parties jouissent par ailleurs devant la Cour supérieure, mais auxquelles elles ne pourraient bénéficier dans le cadre du SARPA.

En effet, tel que rédigé et en l'absence du règlement lequel aurait pu nous éclairer, mais n'auraient sans doute pas écarté nos inquiétudes, l'Association ne peut, ni ne saurait donner son aval à des dispositions législatives qui confieraient à *« l'officier SARPA »* des pouvoirs plus larges que ne possède les magistrats de la Cour supérieure.

Toujours sur cette question, l'article 16 du *Projet de loi* prévoit également que la Commission peut « *communiquer à un parent un renseignement concernant l'autre parent, sans le consentement de ce dernier, lorsqu'il s'agit d'un renseignement sur la base duquel la pension alimentaire peut être rajustée »*.

En matière de divulgation des renseignements personnels, de même qu'en matière de protection de la vie privée, l'Association est d'opinion que les règles habituelles et garanties offertes à tout citoyen, notamment en vertu de nos *Chartes*, devraient s'appliquer et ne souffrir d'aucune exception.

Imputation de revenus (art.4) :

Ne connaissant pas la teneur du règlement à venir, l'Association ne peut émettre d'opinion en regard du mécanisme d'imputation de revenus, à toute personne ayant omis de fournir les renseignements demandés en regard de ses revenus. Cependant, il nous apparaît que l'imputation de revenus quelque soit la formule retenue, relève de

[2] *Art. 309 Code de procédure civile*, LRQ, c C-25 : *Un témoin ne peut refuser de répondre pour le motif que sa réponse pourrait tendre à l'incriminer ou à l'exposer à une poursuite, de quelque nature qu'elle puisse être ;* ***mais s'il fait une objection*** *en ce sens, sa réponse* ***ne pourra servir contre lui*** *dans aucune poursuite pénale intentée en vertu de* ***quelque loi du Québec.***

l'appréciation judiciaire et implique l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, lequel devrait n'être exercé que par la Cour supérieure. Si l'Association comprend les buts poursuivis par une telle inclusion, il n'en appert pas moins périlleux que l'officier SARPA puisse détenir de tels pouvoirs.

Deuxième partie : Dossier conjoint comportant consentement complet des parties (art.27 et ss)

Si le *Projet de Loi* crée une nouvelle catégorie de dossiers où les parties pourront bénéficier des services d'un avocat, soit pour l'obtention d'un jugement relatif à une demande conjointe et portant règlement complet en matière de garde d'enfants ou d'obligations alimentaires, le *Projet de Loi* est peu loquace en regard de la nature et de l'étendue possible de ces dossiers. Il en est de même à l'égard des coûts que les parties devront assumer, tant en termes d'honoraires, qu'en lien avec les déboursés, notamment le timbre judiciaire. Aussi, l'Association réserve-t-elle ses commentaires sur cette question.

Cependant, l'Association tient tout de même à souligner qu'elle ne comprend pas la nécessité que le dossier soit institué « conjointement » ce qui restreint inutilement le champ d'application du *Projet de loi*. L'association est donc d'opinion que cette catégorie de services couverts devrait être élargie à tout dossier qui comporte une entente en matière de garde ou d'aliments.

2.1 Procédure allégée

L'Association se demande également ce qu'il est-il advenu de la création d'une procédure simplifiée en vertu de laquelle, les parties qu'elles soient représentées individuellement ou conjointement, pourraient obtenir jugement révisant leur ordonnance alimentaire, et ce, de façon rapide et économique. Tel que nous la comprenons, la réforme proposée ne touche en rien ni au timbre judiciaire, ni aux véhicules procéduraux nécessaires à l'obtention du jugement, se contentant de créer une nouvelle classe de services couverts en partie ou en totalité par l'Aide juridique.

Il nous semble qu'il y a là matière à d'importantes réflexions. L'Association était et demeure toujours en faveur de la création d'un tel véhicule procédural lequel favoriserait un meilleur accès à la justice pour l'ensemble des justiciables qui règlent leur dossier à l'amiable, et ce, quel que soit le mécanisme auquel elles ont fait appel pour y arriver : médiation, avocats, droit collaboratif, discussions privées…etc..

2.2 Aide juridique - Fin de la gratuité (art.62) :

Vous comprendrez l'étonnement de l'Association lorsque celle-ci a réalisé à la lecture de l'article 33 du *Projet de loi,* lequel modifie l'art.62 de la *Loi sur l'aide juridique,* que les plus pauvres des justiciables, soit ceux qui font appel à l'aide juridique, devront désormais payer pour l'évaluation de leurs admissibilités à des services couverts par le régime d'aide juridique et conséquemment, avant même de savoir s'ils ont droit à l'assistance d'un avocat, ceux-ci devront débourser des sommes qu'avec égard pour l'opinion contraire, ils n'ont pas.

Ceci mets fin non seulement à la gratuité de l'aide juridique telle qu'elle a été initialement constituée, mais engendrera un frein important à l'accès aux services mêmes de l'aide juridique et par voie de conséquence directe, à l'accès à la justice.

L'Association doute fortement que les plus démunis de notre société, soit les « *petits salariés »* puissent avancer quelque somme que ce soit, sans que celle-ci n'ait été prise à même le budget devant couvrir leurs besoins vitaux ou pire encore ceux de leurs enfants (logement, nourriture, chauffage). Conséquence? Le justiciable sera forcé de choisir entre nourrir ses enfants ou avancer des sommes pour que soit évaluée son éligibilité à l'aide juridique. Pareil choix nous semble impensable et constitue un obstacle important à l'accès à la justice.

L'Association est d'autant plus inquiète de cette insertion, qu'elle vise notamment les services rendus :

- Dans les affaires en matière familiale relevant des articles 813 et ss., du *Code de procédure civile* (chapitre C-25), soit l'ensemble des demandes en matière familiale, qu'elles prennent appui sur la *Loi sur le divorce*[3] ou sur le *Code civil du Québec*[4] (art.4.7, 1er al. Loi sur l'aide juridique);
- en matière de survie de l'obligation alimentaire (4.7, 2e *al. Loi sur l'aide juridique*),
- en matière de tutelle au mineur, à un régime de protection du majeur ou à un mandat donné par une personne en prévision de son inaptitude 4.7, 3e *al. Loi sur l'aide juridique*);
- et même dans les cas d'enlèvement international et interprovincial d'enfants (4.7, 5e *al. Loi sur l'aide juridique*)
- ou de protection de la Jeunesse (art.4.7, 6e *al.* Loi sur l'aide juridique).

[3] Notamment toutes requêtes en divorce ou en modification des mesures accessoires.
[4] Notamment les requêtes en séparation de corps ou de biens, les requête pour garde d'enfant(s) et/ou pension alimentaire;

En résumé, pareille modification affecterait l'ensemble des affaires en matières familiales sauf les cas où il s'agit de fournir à des parties les services d'un avocat pour l'obtention d'un jugement relatif à une entente présentée dans la cadre d'une demande conjointe et portant règlement complet en matière de garde d'enfants ou d'obligations alimentaires, soit les cas visés spécifiquement par le 2e volet de la présente réforme, l'Association ne peut donc en aucun cas donner son approbation à une telle mesure pour l'ensemble des motifs susmentionnés, laquelle avec déférence, nous semble de plus aller en contradiction directe avec les buts et objectifs poursuivis par le *Projet de loi*.

2.3 Rétroactivité (art.38 – 595 Code civil du Québec)

L'article 38 du projet de Loi propose d'amender l'article 595 du *Code civil du Québec,* lequel édicte les règles applicables en matière de rétroactivité alimentaire. Vu la modification proposée, laquelle ne comporte aucune balise, ni aucun paramètre, l'Association se demande sur quelles bases seront rendues les ordonnances en matière de rétroactivité en matière d'aliments pour les enfants? Ainsi, faut-il comprendre qu'hormis les cas où la prescription extinctive trouverait application, les Tribunaux pourraient rendre des ordonnances alimentaires dont la portée rétroactive pourrait aller jusqu'à dix ans[5]? De toute façon, n'y a-t-il pas en matière de rétroactivité de pension alimentaire automatiquement la nécessité d'une appréciation judiciaire ?

2.4 Devoirs d'informations (art.39 – 596.1 Code civil du Québec)

Par ailleurs, l'Association souligne avec approbation l'insertion d'un devoir d'information au *Code civil du Québec,* lequel se retrouverait désormais à l'art.596.1 et permettrait ainsi que les enfants de parents séparés puissent, comme les autres, profiter de l'accroissement des ressources de leurs parents, par le biais des aliments qui sont versés pour leur seul bénéfice.

Déjà en avril 2005, l'Association par voie de lettre au ministre de la Justice d'alors, l'Honorable Yvon Marcoux, réclamait une telle insertion laquelle avait notamment pour objectif de permettre que les aliments des enfants puisent garder une certaine constance avec le vécu de leurs parents, mais aussi de permettre la parité avec la Loi fédérale, et plus spécifiquement l'article 25 des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, lequel prévoyait déjà telle obligation pour les parents titulaires ou débiteurs d'une créance alimentaire versée au bénéfice de leurs

[5] Art. 2922 *Code civil du Québec :* Le délai de la prescription extinctive est de 10 ans, s'il n'est autrement fixé par la loi.

enfants. Pareille inclusion permettra donc que les mêmes informations soient disponibles aux parties, que celles-ci soient soumises aux barèmes québécois ou lignes directrices fédérales en matière de fixation de pension alimentaire pour enfants. L'Association se réjouit donc de voir pareille insertion au projet de *Loi visant l'accès à la justice.*

2.5 Formulaire de fixation de pension alimentaire pour enfants (art.41 et 42) :

L'Association approuve la modification proposée à l'article 825.13 du *Code de procédure civile,* laquelle lue conjointement avec l'article 331.9 du *Code de procédure civile,* aura pour effet de garantir que soient désormais conservés au dossier de la Cour les formulaires de fixation de pension alimentaire pour enfants, et ce, que le jugement ait été rendu de consentement[6] ou contradictoirement. La modification proposée à l'article 825.13 permettra à l'avenir que les circonstances financières des parties sur lesquelles l'ordonnance alimentaire originelle a été calculée soient conservées. Ceci facilitera grandement l'analyse subséquente qui s'avérerait nécessaire advenant toute demande en modification de l'ordonnance alimentaire, d'autant que la modification proposée sera d'application immédiate en vertu des dispositions transitoires prévues à l'article 44 du présent projet de loi.

2.6 Sûreté alimentaire (art.43) :

De même l'Association est en faveur de la modification prévue à l'article 34 de la *Loi facilitant le paiement des pensions alimentaires*[7]*,* laquelle permettra désormais de régler facilement selon le libellé proposé, le retrait des sûretés alimentaires versées antérieurement par le débiteur alimentaire à titre de garantie du paiement futur des aliments. À ce jour, pareille chose n'était possible que lors de l'annulation de la pension alimentaire et sur prononcé de jugement exclusivement. Nous comprenons qu'ainsi, le Législateur reconnaît qu'il existe des dossiers où les débiteurs alimentaires sont et ont toujours été des parents responsables, notamment car la pension a toujours été versée à échéance, qu'il n'existe aucuns arrérages et où règne assez de collaboration entre les parties pour que même si l'ordonnance alimentaire est toujours en vigueur, la créancière n'a aucune crainte que la pension ne soit pas versée

[6] Bien que la modification proposée par l'article 42 du projet de loi à l'article 825.13 en soit une de pure forme, elle conserve néanmoins les acquis de 2004, lesquels ont eu pour effet que les formulaire de fixation de pension alimentaire pour enfants signés par les parties sont désormais conservés au dossier de la Cour, ce qui n'était pas le cas avant avril 2004, date à laquelle a été sanctionnée le Projet de loi no 21, soit la *Loi modifiant le code civil et le code de procédure civile en matière de fixation de pensions alimentaires pour enfants,* L.Q. 2004, c.5, art.4.

[7] L.R.Q., chapitre P-2.2.

Remerciements :

En conclusion, l'Association des avocats et avocates en droit familial du Québec vous réitère son soutien et sa collaboration quant à toute réforme favorisant à la réduction des coûts pour les justiciables, l'amélioration de l'accessibilité à la justice et la simplification du processus en matière de rajustement alimentaire.

L'Association remercie cette Commission de lui donner l'occasion de lui faire part de ses commentaires et de l'attention que vous avez portée au présent mémoire.