



Mémoire sur
**l'Avant-projet de loi instituant le nouveau
Code de procédure civile**

PRÉPARÉ PAR
LA CONFÉDÉRATION DES ORGANISMES FAMILIAUX
DU QUÉBEC

ET PRÉSENTÉ À
**MONSIEUR JEAN-MARC FOURNIER
MINISTRE DE LA JUSTICE**

Novembre 2011

Introduction

La réalité vécue dans les familles québécoises évolue rapidement et nécessite, de la part des parents, des grands-parents et de tous les autres membres d'une même famille, une grande capacité d'adaptation et d'ouverture d'esprit. De la même façon, nos institutions sont appelées à s'adapter à de nouvelles réalités sociales. *L'Avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile* (AVPL) vient contribuer à la modernisation de la procédure civile ce qui aura une incidence sur la vie des familles québécoises.

En effet, les familles se retrouvent souvent devant la justice que ce soit dans le cas de divorce, des questions reliées à la garde des enfants, dans les cas d'adoption ou encore pour faire valoir leurs droits dans de multiples situations. Toutes ces causes entraînent des coûts en terme de temps et en terme d'argent, mais aussi, dans de nombreux cas, une dépense émotionnelle importante. L'être humain ne disparaît pas derrière les masques de la justice, mais y investit bien souvent une part de lui-même.

Les familles seront touchées par les nouvelles procédures pourvu que certains objectifs de cet avant-projet de loi soient atteints. En favorisant une plus grande **accessibilité** à la justice, en **diminuant les délais** et en ayant un plus grand recours à différente forme de **conciliation**, nous pensons que les familles gagneront dans cette réforme.

Cependant, il est nécessaire de rappeler que ce processus s'insère dans un plus grand plan d'accès à la justice qui n'est pas encore entièrement dévoilé¹. L'accès à la justice est devenu plus difficile au fil des ans. Bien des personnes de classe moyenne, du fait des seuils contraignants d'accès à l'aide juridique, renoncent à leurs droits ou aux recours qu'elles auraient la possibilité d'entreprendre.²

La [Confédération des organismes familiaux du Québec \(COFAQ\)](#) a pris position pour la création d'un « *Service **administratif** de révision des pensions alimentaires* (SARPA) ». L'avant-projet de loi parle d'un « *Service d'**aide** à la révision des pensions alimentaires* ». Cette une version qui reste à définir, fait

¹ Voir le site du ministère de la Justice à propos du Plan Accès Justice :

<http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/ministre/paj/accueil.htm>.

² Voir : <http://www.servicesjuridiques.org/coalition/pdf/20101020-aide-juridique.rapport%20barreau.pdf>.

partie des éléments déjà annoncés du Plan Accès Justice. Nous croyons qu'il devrait l'être au plus tôt, car ce service, tel que défini par le *Comité de suivi du modèle québécois de pension alimentaire*³, favoriserait l'atteinte des objectifs énoncés dans la philosophie du nouveau Code de procédure civile.

La COFAQ souhaite vivement que ce nouveau service s'inscrive dans l'esprit et la lettre de la recommandation unanime du Comité de suivi. Ce dernier a traduit d'une manière très cohérente et structurée la volonté de la COFAQ que le gouvernement aille dans le sens « de la déjudiciarisation des conflits familiaux ».

Enfin, nous pensons qu'une pensée famille doit imprégner nos institutions et nous espérons que cette réforme sera le prélude à une la mise en place de cette pensée famille dans le milieu judiciaire.

³ Voir le site suivant : <http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/publications/rapports/pdf/rapp-comp-fix.pdf>. Voir aussi un extrait de ce rapport en annexe (1).

1. Présentation de la COFAQ et de ses principes directeurs

La COFAQ (à l'origine OFAQ) est née en 1972 du désir des organismes familiaux de se doter d'une structure démocratique de représentation qui puisse être porte-parole des familles. Depuis ses débuts, elle s'est acharnée à revendiquer une politique familiale globale auprès des instances publiques, en respect de sa mission qui est :

De défendre, soutenir et être le porte-parole des familles et de leur projet de société axé sur l'esprit communautaire et la prévention.

L'accomplissement de cette mission exige des balises, des principes guides qui sont à la base de toutes nos prises de position et nos revendications. Nos principes directeurs sont :

- a. Reconnaissance du rôle social de la famille, dans une politique familiale globale;
- b. Reconnaissance du rôle social des parents comme premiers responsables éducatifs des enfants;
- c. Reconnaissance de l'enfant comme personne humaine qui, quoique, provisoirement dépendante d'adultes pour sa survie, n'en soit pas moins une personne entière, unique, qui a droit au respect intégral de son identité propre;
- d. Reconnaissance de l'égalité des adultes parents à l'intérieur de la famille, dans leurs droits et obligations à l'égard des enfants et dans le respect de leur propre autonomie. Il est essentiel que les deux parents aient accès aux mêmes possibilités de participation à la vie sociale, notamment au monde du travail. De même, il est indispensable que l'État veille à la reconnaissance du parent qui demeure au foyer pour s'occuper des enfants, et la revalorisation du rôle du père ;
- e. Respect des choix libres des personnes quant à leur mode de vie familiale ; principe qui repose d'une part sur le respect des choix individuels des personnes et, d'autre part, sur le fait que la qualité des liens familiaux dépend en partie du respect collectif envers les choix particuliers effectués à l'intérieur d'une famille ;
- f. L'État, mandataire de l'intérêt collectif ;
- g. Responsabilité collective envers les familles. Autant les familles ne sauraient remettre leurs responsabilités entre les mains de l'État, autant les pouvoirs municipaux, les milieux des affaires, du syndicalisme, de l'éducation, des loisirs, de la culture, etc. ne sauraient se décharger de leurs propres responsabilités envers les familles.

1^{re} partie

Les principes qui orientent l'Avant-projet de loi

La COFAQ a eu, dans les années récentes, à intervenir sur certains projets de Loi, dont celui sur la Loi sur la protection de la jeunesse (projet de loi no : 125) ou sur l'Avant-projet de loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption⁴. En prêtant l'oreille aux doléances des parents, des grands-parents et les personnes confrontées au système judiciaire, l'expérience judiciaire est perçue comme rébarbative pour un grand nombre de personnes qui ont eu à s'y frotter.

Bien sûr, ils le font souvent, non pas volontairement, mais parce que les circonstances les poussent à recourir à ces instances. Bien souvent, ils y découvrent des lois et des procédures qui semblent pour eux une course à obstacles sinon une punition en soi comme si, par leur situation déjà délicate qu'ils vivent, nous les obligeons à tâter à l'avance d'une condamnation préalable.

Or, comme bien souvent quand c'est de leur famille qu'il est question, ce qu'ils ont de plus près d'eux-mêmes, ce qu'ils ont façonné parfois difficilement parfois malhablement, le parcours judiciaire apparaît comme une épreuve.

Toute la philosophie de l'Avant-projet de loi est résumée dans les deux paragraphes suivants de la disposition préliminaire :

Le Code vise à permettre, dans l'intérêt public, le règlement des différends interpersonnels, collectifs ou sociétaux, par des procédés de justice civile adéquats, efficaces, empreints d'esprit de justice et favorisant la participation des personnes, parties à un différend, dans la prévention et le règlement de celui-ci.

Il vise également à assurer l'accessibilité, la qualité et la célérité de la justice civile, l'application juste, simple, proportionnée et économique de la procédure et l'exercice des droits des parties dans un esprit de coopération et d'équilibre, ainsi que le respect des personnes qui apportent leur concours à la justice.⁵

⁴ Voir le site de la COFAQ pour consulter ces mémoires : www.cofaq.qc.ca.

⁵ Ce texte utilise la version de l'avant-projet de loi apparaissant sur le site Web du ministère de la Justice : http://www.assnat.qc.ca/Media/Process.aspx?MediaId=ANQ.Vigie.Bll.DocumentGenerique_49613&process=Default&token=ZyMoxNwUn8ikQ+TRKYwPCjWrKwg+v1v9rjij7p3xLGTZDmLVSmJLoqe/vG7/YWzz que nous appellerons dorénavant AVPL. Voir AVPL p. 5

En proposant des changements qui permettraient à notre système de justice de le rendre « plus accessible, plus économique, plus juste et plus axé sur la coopération et l'équilibre entre les parties⁶ », la COFAQ ne peut que se réjouir de cette avancée.

Lors des *États généraux sur la Famille*, en 2006, la COFAQ dans sa plateforme pour une politique familiale globale soutenait dans une mesure visant le système législatif la nécessité de « revoir en matière de législation sur la famille... la question de la déjudiciarisation des conflits familiaux »⁷. Si l'intention du législateur, par ces changements à la procédure civile, est d'en arriver à amoindrir le fardeau que représente le parcours judiciaire, nous aurons fait un pas en avant.

La justice ne devrait pas être perçue comme une épreuve, mais bien un service par lequel les demandeurs comme les intimés désirent et contribuent à obtenir justice et où l'État s'applique à leur fournir les conditions nécessaires à cette réalisation. Dans les cas où l'enjeu d'un débat touche à la famille, il devient important que les professionnels du monde juridique aient une vision d'ensemble de la réalité familiale.

La question des révisions des pensions alimentaires nous fournit un bon exemple des difficultés rencontrées par les personnes dans notre système judiciaire. Dans un commentaire de madame Pauline Champoux-Lesage, protectrice du citoyen, affirmait que :

Dans tous les tribunaux, tant administratifs que judiciaires, se développe, depuis quelques années, l'utilisation de modes alternatifs de résolution des conflits. Qu'il suffise de mentionner à titre d'exemple la conciliation au Tribunal administratif du Québec et à la Commission des lésions professionnelles, la médiation aux petites créances et même à la Cour d'appel. L'expérience montre que bien des audiences sont ainsi évitées à la satisfaction de toutes les parties. Le proverbe ne nous rappelle-t-il pas que « **le plus mauvais règlement vaut le meilleur procès.** »⁸

⁶ Tiré du document de consultation sur l'AVPL que l'on peut consulter sur le site Web du Ministère de la Justice : <http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/ministre/pai/procedure.htm>, p. 4.

⁷ Document disponible à la COFAQ

⁸ Texte disponible ici; <http://www.protecteurducitoyen.qc.ca/grands-dossiers-et-documentation/rapports-speciaux/archives-des-rapports-speciaux/23-mars-2004/index.html>. Voir aussi un extrait à l'annexe 2.

Dans un autre texte, le Protecteur du citoyen rappelait, en traitant de l'aide juridique en matière familiale, que « les motifs pour revoir la pension alimentaire sont nombreux et fréquents. Or, à chaque fois, les parties doivent entreprendre des procédures judiciaires afin d'obtenir un nouveau jugement du tribunal, ce qui engendre des coûts. Les difficultés sont encore plus grandes lorsque les parents ont de faibles revenus et n'ont pas accès à l'aide juridique »⁹

Le Protecteur du citoyen rappelle également que dans le domaine familial, il peut exister des ententes « 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? »

Le Protecteur du citoyen appuyait en partie sa réflexion sur les travaux du *Comité de suivi du modèle québécois de fixation des pensions alimentaires pour enfants*¹⁰ qui souhaitait la création d'un *Service administratif de révision des pensions alimentaires* (SARPA) pour traiter les demandes et faire homologuer les ententes conclues entre les parties. La COFAQ a reconnu la nécessité de ce processus et a adopté une résolution en ce sens lors de son Assemblée générale en 2007.¹¹

Est-ce que le présent Avant-projet de loi constitue une avancée en matière de déjudiciarisation des conflits familiaux? On peut y déceler une intention favorable à alléger le poids du processus judiciaire qui devrait contribuer à aider les familles dans leurs démarches. Cependant, les classes moyennes qui n'ont pas accès à l'aide juridique se retrouvent toujours pénalisées. Le relèvement des seuils d'admissibilité pourrait aider à favoriser le développement de l'accessibilité de la justice.

⁹ Voir le site suivant : <http://www.protecteurducitoyen.qc.ca/grands-dossiers-et-documentation/rapports-speciaux/archives-des-rapports-speciaux/19-mai-2004/index.html#intro>.

¹⁰ <http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/publications/rapports/pdf/rapp-comp-fix.pdf>.

¹¹ Document disponible à la COFAQ

2^e partie

10 avenues proposées pour faciliter l'accès à la justice

Dans le document d'accompagnement de l'avant-projet de loi, cette réorganisation du Code de procédure civile est présentée sous la forme de 10 avenues pour faciliter l'accès à la justice. Nous nous proposons quelques commentaires et observations sur ces avenues en regard du bien-être des familles.

1- Accent sur la négociation, la médiation et l'arbitrage

Un élément essentiel de l'AVPL est sans contredit l'accent qui est mis sur les recours à la médiation et l'arbitrage : les modes privés et volontaires de prévention et de règlement des différends,

Ces modes privés sont principalement la négociation entre les parties au différend de même que la médiation ou l'arbitrage dans lesquels les parties font appel à l'assistance d'un tiers. Les parties peuvent aussi recourir à tout autre mode qui leur convient et qu'elles considèrent adéquat, qu'il emprunte ou non aux modes indiqués. Les parties doivent considérer le recours aux modes privés de prévention et de règlement de leur différend avant de s'adresser aux tribunaux.¹²

En matière familiale, l'AVPL semble aller plus loin en précisant à l'article 414, que « l'instruction de l'affaire ne peut avoir lieu, à moins que les parties n'aient participé, ensemble ou séparément, à une séance d'information portant sur la parentalité et la médiation. »

Le Protecteur du citoyen faisait remarquer en traitant de la révision des pensions alimentaires « qu'on a posé comme principe directeur qu'il entre dans la mission des tribunaux de favoriser la conciliation, particulièrement en matière familiale. »¹³ Dans cet Avant-projet de loi, c'est à l'ensemble du domaine judiciaire qui est demandé de faire un pas vers la conciliation. La COFAQ se réjouit de ce principe et espère qu'il sera appliqué et développé au cours des années.

¹² AVPL, article 1.

¹³ Voir note 6.

2- Division des petites créances : De nouvelles règles pour un meilleur accès à la justice

Le gouvernement prévoit augmenter la valeur maximale des créances pouvant être déposées à la division des petites créances à 10 000 \$ (actuellement, ce montant est de 7 000 \$) et porter ce montant à 15 000 \$, trois ans après l'entrée en vigueur du nouveau code.

Le relèvement de ce seuil répond à l'augmentation du coût de la vie au fil des ans. Est-ce que la valeur de ce seuil s'est effritée ou améliorée au cours des ans? Nous laisserons les experts en discuter, mais il serait bon qu'après avoir atteint ce montant de 15 000 \$, le gouvernement prévoie une forme d'indexation qui éviterait ces sauts en escalier.

De plus, bien que l'AVPL ne traite pas de l'aide juridique, les personnes et les groupes intéressés à l'accès à la justice incluent le rehaussement des seuils d'admissibilité à l'Aide juridique comme un élément essentiel. Le Barreau, en octobre 2010, estimait « que le gouvernement doit remédier sans tarder à l'iniquité qui mine le régime d'aide juridique en modifiant les seuils d'admissibilité en fonction du salaire minimum et en optant pour une période de référence mensuelle du revenu du citoyen pour établir son admissibilité à cette aide... »¹⁴

Le gouvernement rappelle dans son Plan Accès Justice que le Québec se distingue par le fait qu'il accepte 46 % de toutes les demandes d'aide juridique approuvées annuellement au Canada. Par la même occasion, il annonce « qu'il proposera prochainement une légère bonification des seuils d'admissibilité. »¹⁵ Ce plan d'action aurait pu être présenté de façon plus intégrée afin de favoriser un accès réel à la justice, principalement pour les classes moyennes qui se retrouvent au dessus des seuils d'admissibilité sans les moyens de se passer de l'aide gouvernementale.

¹⁴ Voir : <http://www.barreau.qc.ca/actualites-medias/communiqués/2010/20101020-aide-juridique.html>

¹⁵ Voir note 1.

3- Plus grand équilibre entre coûts, temps et démarches entreprises

4- Restrictions quant aux interrogatoires

L'article 18 de l'AVPL rappelle que « les parties à une instance doivent respecter le principe de proportionnalité et s'assurer que leurs démarches, les actes de procédure, y compris le choix de contester oralement ou par écrit, et les moyens de preuve choisis sont, eu égard aux coûts et au temps exigé, proportionnés à la nature et à la complexité de l'affaire et à la finalité de la demande. »

Le législateur insiste sur cet élément en estimant qu'il pourrait avoir un impact sur les coûts et les délais et favoriser une meilleure coopération entre les parties. Il estime également que les restrictions apportées aux interrogatoires préalables iront dans le même sens pour réduire les coûts et les délais tout en favorisant la règle de proportionnalité.

Réaffirmer cette règle sous-entend que dans certaines causes il y aurait des formes de disproportions entre les parties. Il faudrait s'assurer que l'on a bien cerné les cas où ces « proportionnalités » ne sont pas respectées afin de pouvoir les contrer quand nécessaires. En plus de réaffirmer sa nécessité, est-ce que le ministère de la Justice a fait le nécessaire pour s'assurer du respect de cette règle?

5- Encadrement des expertises

Le nouveau Code définit clairement la mission de l'expert¹⁶ qui est « d'éclairer le tribunal dans sa prise de décision en donnant son avis sur les points qui lui sont soumis et en exposant la méthode d'analyse retenue ou, dans le cas d'un huissier, en établissant un constat. Cette mission prime les intérêts des parties. »¹⁷

Les expertises professionnelles sont courantes dans le domaine familial et la clarification du rôle de ceux-ci aura sans doute un impact positif. D'autre part, l'AVPL affirme que la mission de l'expert prime les intérêts des parties. Dans cette optique, le recours à l'expertise commune semblera plus souhaitable aux parties. Il faut souhaiter que les tribunaux s'assurent que les experts ont bien compris cette règle avant qu'ils interviennent auprès du tribunal.

¹⁶ AVPL, Chapitre II, articles 225 à 239

¹⁷ AVPL, article 229.

6- Des juges plus « actifs »

Cette sixième avenue s'appuie sur l'article 19 qui tout en affirmant que les parties sont maîtres de leur dossier, le nouveau Code prévoit qu'elles le sont « sous réserve du devoir des tribunaux d'assurer la saine gestion des instances et de veiller à leur bon déroulement ».

Si l'on comprend bien l'ensemble de ces principes, il semble exister un parti pris dans ce nouveau code pour que la joute judiciaire se fasse sous les auspices de la coopération, de la proportionnalité et de l'équilibre, le tout sous le gardiennage du juge. On applaudit cette volonté, mais elle semble minimiser l'aspect conflictuel qui caractérise les dossiers, particulièrement dans le domaine familial. Encore une fois, il faut se demander si le juge pourra vraiment trancher pour s'assurer que les deux parties soient traitées équitablement et surtout humainement.

7- Meilleure gestion des dossiers

8- Moins de procédures écrites

9- Ouverture quant aux moyens technologiques

Ces trois avenues vont toutes dans le sens d'une gestion plus efficace des dossiers en offrant un cadre judiciaire aux allures moins rigides et plus compréhensibles pour les non-initiés. Le recours à l'oralité ou les nouvelles technologies permettront probablement plus de flexibilité dans le traitement de certains dossiers.

Si l'intention de législateurs est de rendre la justice moins rébarbative, ces mesures vont contribuer à réaliser ce souhait. Plus qu'un souhait, nous devrions viser à ce que l'accessibilité à la justice se manifeste, pas uniquement en terme de coût, mais également dans la facilité avec laquelle les gens y ont recours, confiants d'y recevoir un service auquel ils ont droit et non une épreuve à traverser. C'est une vision plus humaine de la justice que l'on souhaite pour l'avenir.

10- Nouvelle répartition des frais de justice

Dans les articles 336 à 341, l'AVPL présente la nouvelle répartition des frais de justice qui seront assumés par chaque partie alors que le code actuel prévoit que ceux-ci sont à la charge de la partie perdante. Des exceptions sont prévues à la loi si une des parties n'a pas respecté le principe de proportionnalité ou en cas d'abus de procédure.

La loi prévoit même une exception en matière familiale lorsqu'une partie a manqué à ses engagements « de participer à une séance d'information sur la parentalité et la médiation en matière familiale. »¹⁸ Dans ce cas spécifique, nous pouvons voir une volonté claire de faire respecter le principe du recours à la médiation comme un élément essentiel des rouages de la justice.

¹⁸ AVPL, article 338.

Conclusion

Le présent mémoire n'en est pas un de professionnel du monde juridique. Nous laissons aux juristes, notaires ou autres professionnels le soin de traiter les points précis de cet avant-projet de loi. Mais cette réforme est proposée pour que l'ensemble de la population puisse en prendre connaissance. Notre vision famille, et notre engagement à la défendre, nous incite à porter un regard général sur ce projet qui aura des incidences sur la vie des familles.

Le processus de révision de l'accès à la justice aurait été plus efficace s'il avait été présenté de façon plus globale. Nous insistons sur la nécessité de déposer au plus vite le projet de loi sur un «*Service **administratif** de révision des pensions alimentaires (SARPA)*»¹⁹ comme une composante importante du plan d'accès à la justice. De même, l'on attend toujours les rehaussements des seuils d'admissibilité à l'Aide juridique.

Dans notre mémoire sur la réforme de la DPJ,²⁰ nous rappelions que les interventions judiciaires doivent privilégier la protection de l'enfant. Il faut rappeler, en tout respect pour les adultes, que plusieurs personnes de tous âges vivent des états de faiblesse ou de vulnérabilité qui appellent à une forme de protection (il suffit de consulter les journaux qui traitent des difficultés des jeunes adultes, ou ce que vivent bien des personnes âgées). Dans beaucoup de situations, nous pensons que les interventions judiciaires seront plus efficaces si elles situent l'individu dans son environnement familial.

La famille, rappelons-le, fait bien partie des valeurs fondamentales de notre société. Elle est bien souvent appelée à la rescousse quand les services échouent ou manquent. Elle est parfois elle-même tiraillée par ses propres faiblesses ou ses insuffisances. La COFAQ a maintes fois affirmé et réaffirmé la place prépondérante de la famille comme creuset de vie et base incontournable de notre société. Notre système judiciaire devrait y voir un appui important dans son développement.

¹⁹ Voir la note no 3.

²⁰ Voir : http://www.cofaq.qc.ca/docs/memoires/2005-12_Memoire_sur_le_projet_de_loi125_reformeDPJ.pdf.

Annexe - 1

Rapport complémentaire du Comité de suivi du Modèle québécois de fixation des pensions alimentaires pour enfants (Extraits pp. 32 à 36)

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.

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.

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 exclusives²¹. 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.

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'avéreraient 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

²¹ 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.

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.

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 oeuvre 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.

Annexes - 2

Extrait de : Commission des institutions Projet de loi n° 21 Loi modifiant le Code civil et le Code de procédure civile en matière de fixation de pensions alimentaires pour enfants.

Commentaires de madame Pauline Champoux-Lesage, protectrice du citoyen, Québec, 23 mars 2004

L'accès à la justice en matière de pensions alimentaires

Les problèmes reliés à la « judiciarisation » des procédures a pris une ampleur inégalée depuis quelques années. Les parents changent d'emploi, perdent leur emploi, deviennent travailleurs autonomes, optent pour une garde partagée pendant un certain temps, retournent aux études, mettent au monde un nouvel enfant. Bref, les motifs justifiant une révision de la pension sont nombreux. Selon ses projections pour 2003-2004, la Direction principale de la perception des pensions alimentaires prévoit recevoir plus de 31 000 modifications de jugement².

Dans son rapport complémentaire de juin 2003, le Comité de suivi du modèle québécois de fixation des pensions alimentaires pour enfants consacre tout un chapitre³ à ce problème d'accès à la justice dans le cadre d'une révision de la pension alimentaire. En voici un extrait :

« 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 jugement.

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. »

Pour ma part, je reçois des plaintes de citoyens à cet égard. En voici quelques exemples :

Révision de la pension

Le citoyen conteste ne pouvoir faire modifier sa pension de façon administrative lorsque survient une baisse de ses revenus. Il a perdu son emploi et est présentement en attente de prestations d'assurance-salaire. Il a

une nouvelle conjointe avec qui il a deux enfants. Il ne s'entend pas avec son ex-conjointe et n'a pas d'argent pour retourner devant le juge. Que faire?

Un autre citoyen nous écrit pour nous faire part de toutes ses doléances : les frais occasionnés par sa séparation de corps, l'incapacité de payer un avocat, l'inadmissibilité à l'aide juridique, la retenue à la source de 50 % sur son salaire. Il a perdu son emploi récemment et a dû faire faillite. Il dénonce le manque de ressources disponibles pour ceux qui tentent de se représenter seuls devant les tribunaux.

Suspension de la pension

Le citoyen conteste que sa pension ne puisse être suspendue automatiquement pour la période où il doit payer pour le placement de sa fille en protection de la jeunesse. Il a une retenue à la source de 320 \$ par mois pour la pension au bénéfice de ses deux enfants. Il doit également verser 230 \$ par mois en contribution parentale aux fins du placement. Il trouve exagéré de devoir payer deux fois pour le même enfant en plus de payer pour faire suspendre la pension.

Ces problèmes ne sont pas nouveaux et le Protecteur du citoyen est intervenu à maintes reprises pour faciliter la vie des ex-conjoints et tenter d'assouplir les mécanismes pour les demandes de révision et de suspension des ordonnances alimentaires.

Ainsi, en 1993, dans son rapport intitulé Les enfants et la pension alimentaire – Propositions de réforme, il recommandait :

Que soit admissible à l'aide juridique le parent - gardien qui revendique une pension alimentaire pour son enfant, ou qui doit se défendre à une procédure d'annulation de pension ou d'annulation d'arrérages, de révision de pension, ou toute autre procédure susceptible de compromettre le maintien de la pension alimentaire à l'enfant, même si les revenus de ce parent l'empêcheraient autrement de bénéficier de l'aide juridique, pourvu que les revenus de la famille monoparentale soient inférieurs au seuil de faible revenu de Statistique-Canada.

Plus récemment, en août 1997, dans son rapport intitulé Le régime de perception des pensions alimentaires – Des problèmes maintenant réglés – Des problèmes qui perdurent, il proposait :

Que le ministère du Revenu, de concert avec la Cour supérieure, le Barreau du Québec et le ministère de la Justice, étudie la possibilité de se faire octroyer ou que soit octroyé au médiateur le pouvoir d'apprécier un projet d'entente entre le créancier et le débiteur de la pension alimentaire, lorsque la nouvelle entente vise à modifier la pension alimentaire ordonnée par le tribunal en raison de variations dans leurs revenus ou leurs besoins.

Que le ministère du Revenu, de concert avec la Cour supérieure, la Cour du Québec, le Barreau du Québec et le ministère de la justice, s'entende pour qu'une décision de la Cour du Québec qui modifie la garde d'un enfant qui a besoin de protection puisse être prise en compte par le ministère du Revenu pour éviter que le débiteur, nouveau gardien de l'enfant, soit toujours considéré comme le débiteur aux fins de l'application du régime.

En 2004, il faut bien l'admettre, la situation n'est toujours pas réglée. Je profite donc de cette Commission pour revenir sur cette problématique. Je suis d'avis qu'il est urgent de réagir si l'on ne veut pas que des créanciers soient pénalisés ou que des débiteurs se découragent et cessent complètement de payer. Dans un cas comme dans l'autre, ce sont alors les enfants qui en feront les frais. S'il est louable de mettre en œuvre des programmes sociaux novateurs, tel le régime universel de perception des pensions alimentaires, il ne faudrait pas que leurs effets bénéfiques soient atténués par une mécanique trop lourde.

Il semble donc opportun que les décideurs se penchent sur ces problèmes d'accès à la justice afin d'examiner des pistes de solutions, soit par le biais de l'aide juridique, des services de médiation ou encore d'une révision administrative.

Dans tous les tribunaux, tant administratifs que judiciaires, se développe, depuis quelques années, l'utilisation de modes alternatifs de résolution des conflits. Qu'il suffise de mentionner à titre d'exemples la conciliation au Tribunal administratif du Québec et à la Commission des lésions professionnelles, la médiation aux petites créances et même à la Cour d'appel. L'expérience montre que bien des audiences sont ainsi évitées à la satisfaction de toutes les parties. Le proverbe ne nous rappelle-t-il pas que « le plus mauvais règlement vaut le meilleur procès »!

En matière familiale, la médiation est déjà instaurée et connaît bien des succès. Il y aurait peut-être lieu d'élargir son rôle au moment de réviser l'une ou l'autre des conditions accessoires au divorce ou à la séparation.

De plus, dans les cas où la suspension temporaire de la pension s'impose en raison du placement d'un enfant en vertu de la Loi sur la protection de la jeunesse, n'y aurait-il pas lieu de permettre une révision administrative?

À l'heure où s'amorce une réforme de l'aide juridique et dans l'esprit qui a animé la réforme du Code de procédure civile en 2002, alors qu'on a posé comme principe directeur qu'il entre dans la mission des tribunaux de favoriser la conciliation, particulièrement en matière familiale, esprit qui inspire également la révision de la Loi sur la justice administrative, le moment ne peut être plus propice pour initier ce questionnement particulièrement en matière alimentaire.

En conclusion, je considère que le projet de loi n° 21 apporte des améliorations intéressantes et susceptibles de rendre plus équitable pour les enfants la fixation des pensions alimentaires, mais je crois qu'une réflexion s'impose pour tenter de solutionner les difficultés vécues à la fois par les créanciers et les débiteurs, qui se retrouvent souvent dans une situation financière précaire.

Je vous remercie.

Ce document a été supervisé et approuvé par M. Henri LaFrance, président, et de Mme Isabelle Leduc, directrice générale de la COFAQ. Sa rédaction a été confiée à Paul Bégin, agent à la recherche et à la rédaction, après consultation auprès des membres du Conseil d'administration de la COFAQ.