

**MÉMOIRE SUR LE MODÈLE QUÉBÉCOIS DE FIXATION
DES PENSIONS ALIMENTAIRES POUR ENFANTS**

Août 1996

**MÉMOIRE SUR LE MODÈLE QUÉBÉCOIS DE FIXATION
DES PENSIONS ALIMENTAIRES POUR ENFANTS**

**présenté à la
Commission des Affaires sociales
de l'Assemblée nationale du Québec
le 29 août 1996**

3^{ième} trimestre 1996



LE BARREAU DU QUÉBEC

Créé en 1849, le Barreau du Québec abordera sous peu le 21^{ème} siècle fort de ses 150 années d'existence marquées par de nombreuses transformations. Celles-ci n'ont toutefois nullement altéré le rôle du Barreau comme institution essentielle à la protection des valeurs d'une société libre et démocratique comme la nôtre. À ce titre, il veille à assurer la primauté du droit, à maintenir la séparation des pouvoirs, à promouvoir l'égalité de tous devant la loi et à protéger l'équilibre souvent précaire entre les droits du citoyen et les pouvoirs de l'État.

Le Barreau du Québec regroupe près de 17 000 avocats en règle. Ses effectifs comptent un peu moins de 38% de femmes. Il a comme principal mandat d'assurer la protection du public. Pour ce faire, il doit veiller à la discipline de la profession, au respect de la déontologie ainsi qu'à la vérification de la compétence tant de ses membres que des personnes qui veulent joindre ses rangs.

LE COMITÉ PERMANENT DU BARREAU DU QUÉBEC SUR LE DROIT DE LA FAMILLE

M^e Miriam Grassby, présidente
M^e Jean-Marie Fortin
M^e Roger Garneau
M^e Dominique Goubau
M^e Marie-Christine Laberge
M^e Richard Ouellette
M^e Suzanne Pilon
M^e Elisabeth Pinard
M^e Claire Savard

M^e Suzanne Vadboncoeur, secrétaire
Directrice du Service de recherche et de législation
Barreau du Québec

**Le contenu de ce mémoire a été
approuvé par le Comité administratif
le 17 août 1996.**

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	1
REMARQUE PRÉLIMINAIRE.....	4
COMMENTAIRES GÉNÉRAUX.....	6
1. <u>LA COMPLEXITÉ DU MODÈLE QUÉBÉCOIS</u>	6
2. <u>LE CONCEPT DU DROIT DE VISITE ET DE SORTIE *PROLONGÉ+</u>	6
3. <u>COMPARAISON SOMMAIRE AVEC LE MODÈLE FÉDÉRAL</u>	9
3.1 Les Tables.....	9
3.2 Quelques omissions.....	13
3.3 Les caractéristiques propres aux ordonnances alimentaires pour enfants.....	14
3.4 Le concept d'enfant à charge.....	15
4. <u>LA DISCRÉTION JUDICIAIRE</u>	17
5. <u>LA TOILE DE FOND DU MODÈLE QUÉBÉCOIS</u>	19
COMMENTAIRES SPÉCIFIQUES.....	22
1. <u>LES PRINCIPES</u>	22
2. <u>LE COÛT DE L'ENFANT</u>	23
2.1 Le coût direct.....	23
2.2 Les autres coûts.....	24
3. <u>LE REVENU DISPONIBLE DES PARENTS</u>	25
3.1 La détermination du revenu.....	25
3.2 Les exemptions sur le revenu individuel.....	28
3.2.1 L'exemption personnelle de base.....	28
3.2.2 L'exemption pour perte d'économies d'échelle.....	28
3.3 Les autres personnes à charge.....	29
4. <u>LA TABLE DE FIXATION DE LA CONTRIBUTION ALIMENTAIRE</u>	

<u>DE BASE</u>	30
4.1 Quelques obstacles à l'établissement d'une table	30
4.2 Le niveau de bien-être	30
5. <u>LA CONTRIBUTION DES PARENTS</u>	32
5.1 La contribution de base	32
5.2 Les frais médicaux, de garde et autres frais particuliers	35
5.3 La contribution alimentaire totale	39
6. <u>LES DIFFICULTÉS EXCESSIVES</u>	39
ANNEXE I - FORMULAIRE	41
CONCLUSION	42

INTRODUCTION

Le document de consultation du ministère de la Sécurité du revenu du Québec rendu public en juin 1996 et intitulé **Modèle de fixation des pensions alimentaires pour enfants*¹ propose un modèle objectif visant à uniformiser et à rendre relativement prévisibles les ordonnances alimentaires pour enfants. Il en présente les principes directeurs et fixe les balises à l'intérieur desquelles les parties, leurs procureurs ainsi que les tribunaux seront appelés à fonctionner pour en arriver à la détermination du montant des pensions alimentaires pour enfants.

Le gouvernement fédéral, quant à lui, travaille depuis plus de cinq ans à l'élaboration de lignes directrices et de barèmes devant servir à la fixation des pensions alimentaires pour enfants en matière de divorce. Cette longue démarche a abouti au dépôt, le 30 mai dernier à la Chambre des Communes, du projet de loi C-41² qui constitue le premier volet de la réforme des pensions alimentaires pour enfants, le second étant la modification du régime fiscal qui leur est applicable en les rendant non déductibles et non imposables, le tout devant entrer en vigueur le 1^{er} mai 1997.

Compte tenu que la *Loi sur le divorce* s'applique au Québec et qu'en vertu du droit civil québécois, il existe aussi des ordonnances alimentaires pour enfants, le gouvernement du Québec entreprit des démarches à son tour pour élaborer ses propres lignes directrices et obtenir qu'une

1 Modèle de fixation des pensions alimentaires pour enfants - Document de consultation, Gouvernement du Québec, Ministère de la Sécurité du revenu, juin 1996, 14 pages et annexes.

2 *Loi modifiant la Loi sur le divorce, la Loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales, la Loi sur la saisie-arrêt et la distraction de pensions et la Loi sur la marine marchande du Canada.*

disposition de la loi fédérale permette à une province d'avoir son propre modèle de fixation³, d'où le document de consultation sous étude.

Étant intervenu à toutes les étapes du processus au niveau fédéral, le Barreau du Québec, qui a d'ailleurs rencontré à deux reprises quelques représentants des principaux ministères québécois impliqués dans cette réforme, est heureux d'avoir l'occasion d'exprimer ses commentaires et de formuler ses recommandations dans le cadre des consultations particulières tenues par la Commission des Affaires sociales de l'Assemblée nationale.

Le mémoire que nous présentons aujourd'hui comporte d'abord une remarque préliminaire rappelant la position que nous avons prise en 1993 sur le projet fédéral; elle est suivie de quelques commentaires généraux portant sur l'ensemble du document de consultation, puis de commentaires spécifiques présentés dans le même ordre que celui dans lequel apparaissent les différents thèmes abordés au document.

Le Barreau du Québec souhaite que son intervention puisse servir à améliorer le projet et

3 Il s'agit des paragraphes (5) et (6) de l'article 2 de la *Loi sur le divorce* ajoutés par l'article 1(4) du projet de loi C-41, lequel se lit comme suit :

***(4) L'article 2 de la même loi est modifié par adjonction, après le paragraphe (4), de ce qui suit :**

(5) Le gouverneur en conseil peut, par décret, désigner une province pour l'application de la définition de * lignes directrices applicables + au paragraphe (1) si la province a établi, relativement aux aliments pour enfants, des lignes directrices complètes qui traitent des questions visées à l'article 26.1. Le décret mentionne les textes législatifs qui constituent les lignes directrices de la province.

(6) Les lignes directrices de la province comprennent leurs modifications éventuelles.+

demeure disponible pour toute consultation ou discussion ultérieure où son expertise pourrait être mise à contribution.

REMARQUE PRÉLIMINAIRE

Les pensions alimentaires accordées par les tribunaux, notamment celles qui visent à répondre aux besoins des enfants, sont généralement trop basses, même si l'on doit admettre qu'elles ont connu une certaine amélioration depuis quelques années. C'est avec le souci d'assurer davantage d'équité et d'uniformité dans l'octroi des pensions que le gouvernement fédéral, puis le gouvernement du Québec, ont décidé d'élaborer des lignes directrices accompagnées de barèmes précis et d'une grille à partir desquels les pensions alimentaires pour enfants pourront être fixées par le tribunal.

Avant de commenter le projet de modèle québécois, le Barreau du Québec croit utile de rappeler la position qu'il a défendue devant les autorités fédérales face à cette initiative gouvernementale d'appliquer à des situations particulières des normes objectives en vue de fixer les pensions alimentaires. Dans son mémoire de février 1993⁴, le Barreau s'opposait à cette méthode de fixation, estimant qu'elle ne constituait pas la solution-miracle; il opinait alors que le système actuel pouvait être amélioré, notamment par un exercice mieux encadré de la discrétion judiciaire, une réforme globale du régime fiscal et une formation plus adéquate des avocat(e)s et des juges. Il y présentait entre autres douze arguments militant contre l'adoption des règles de fixation, dont certains ont été pris en compte par la suite dans l'élaboration de la version finale des lignes directrices fédérales, les rendant ainsi un peu plus acceptables.

4 Mémoire du Barreau du Québec sur les règles de fixation des pensions alimentaires pour enfants, février 1993, 33 pages.

En dépit de cette objection de principe de la part du Barreau, les jeux semblent maintenant faits : la décision politique d'instituer des lignes directrices ainsi que des barèmes de fixation selon un modèle économique donné semble dorénavant irrévocable et ce, aux deux paliers de gouvernement. L'heure n'est donc plus à contester l'opportunité d'instaurer des barèmes mais plutôt à rechercher une solution qui produise des montants équitables et suffisants au titre des pensions alimentaires pour enfants, qui garantisse une souplesse assez grande pour tenir compte d'une variété de circonstances et de situations ⁶ d'où l'importance de maintenir une assez large discrétion judiciaire ⁶, qui soit compréhensible et peu coûteuse à appliquer et, enfin, qui soit en conformité avec les principes généraux du droit de la famille. C'est dans cette optique qu'a été préparé le présent mémoire du Barreau.

Est-il besoin de souligner que les commentaires formulés ci-après ⁶ tant généraux que spécifiques ⁶ sont faits sous toute réserve, compte tenu que le document de consultation ne fait qu'élaborer des principes; d'autres commentaires sont à prévoir lorsque ces principes seront traduits en termes législatifs.

COMMENTAIRES GÉNÉRAUX

1. LA COMPLEXITÉ DU MODÈLE QUÉBÉCOIS

Les principaux objectifs recherchés dans la mise sur pied de barèmes servant à la fixation des pensions alimentaires pour enfants sont la simplicité du système, la rapidité du calcul et l'élimination des longs débats stériles qui engendrent souvent hargne et frustrations. Or, loin d'être simple, le modèle proposé est inutilement complexe sur certains aspects : le formulaire, notamment, requiert passablement de temps et nécessite d'avoir sous la main certains renseignements d'ordre financier ou fiscal (calcul du revenu avant impôt, calcul des déductions permises, calcul des frais de garde nets) ainsi qu'une calculatrice au bout des doigts afin de déterminer quel type de garde serait le plus avantageux pour l'un et l'autre des parents en termes de pension alimentaire à payer ou à recevoir, selon le cas. Le débiteur alimentaire sera tenté d'établir ses droits d'accès en fonction de leur impact sur la pension alimentaire à payer, ce qui ne manquera pas d'occasionner chicanes et mesquineries et d'éliminer tout reste de collaboration qui pourrait encore exister entre les ex-époux.

2. LE CONCEPT DU DROIT DE VISITE ET DE SORTIE *PROLONGÉ*

À ce chapitre, le Barreau aimerait exprimer son total désaccord avec le fait de prendre en compte le temps de garde assumé par chaque parent ainsi qu'avec la suggestion d'instaurer un nouveau concept en droit familial, celui de droit de visite et de sortie *prolongé*. Il est facilement concevable que le fait d'avoir les enfants dans les deux foyers pendant de longues périodes occasionne des

dépenses importantes pour les deux parents (tout comme d'ailleurs le non-exercice du droit d'accès occasionne une augmentation des dépenses pour le parent gardien). Mais de là à ce que chaque parent calcule en termes de pourcentage le temps passé avec les enfants, il y a une marge que nous ne pouvons ni ne voulons franchir. Cette comptabilité forcée engendrera nécessairement des débats interminables encore une fois sur le dos des enfants et éliminera les efforts de collaboration entre les parents; le parent non gardien sera inévitablement tenté d'augmenter le nombre de journées où il voudra exercer son droit d'accès et ce, dans le seul but de diminuer le montant de la pension alimentaire. Résultat : l'on ne pourra jamais déterminer le montant de la pension alimentaire tant que les droits de visite et de sortie ne seront pas fixés. Quel montant le parent gardien inscrira-t-il dans les conclusions de sa requête? Celui-ci sera impossible à déterminer à l'avance. Le débat en cour se fera dorénavant sur les droits d'accès!

En outre, la section 2 du formulaire prévoit qu'existe un droit de visite et de sortie prolongé si celui-ci compte pour un pourcentage se situant entre 20% et 30% du temps de garde; or, si l'on se fie à ce qui est généralement accordé par les tribunaux, ce pourcentage est loin d'être exceptionnel : une fin de semaine sur deux, un mois l'été, sept jours durant les Fêtes, quelques jours durant les vacances de Pâques, on a déjà franchi le cap du 20%. Or, cela ne constitue absolument pas un droit d'accès prolongé, il s'agit au contraire d'un droit d'accès tout à fait normal et régulier.

Au surplus, comment comptabiliser le temps passé chez l'un ou l'autre des parents : calcule-t-on le temps passé à l'école? le temps passé au camp? les visites chez les grands-parents ou les amis? Le débiteur alimentaire contestera en disant que pendant ces périodes, le parent gardien ne prend pas soin

de l'enfant et ces débats résulteront en des baisses de pensions alimentaires pour enfants, elles qui sont déjà considérées généralement insuffisantes.

Enfin, le Barreau estime que la garde physique partagée \mathcal{C} que le document de consultation désigne erronément sous le nom de garde conjointe \mathcal{C} implique beaucoup plus qu'un partage 70-30 du temps de garde. L'on considère parmi les intervenants en droit familial qu'une garde partagée signifie une responsabilité, un partage de temps ainsi qu'une charge financière à peu près égaux. Cette proportion est donc irréaliste.

Pour toutes ces raisons, le Barreau recommande d'éliminer cette nouvelle notion de droit de visite et de sortie prolongé ainsi que les pourcentages rattachés au droit d'accès pour s'en tenir aux concepts reconnus par la doctrine et la jurisprudence que sont la garde exclusive avec ou sans droit d'accès et la garde partagée (non pas la garde conjointe).

3. COMPARAISON SOMMAIRE AVEC LE MODÈLE FÉDÉRAL

3.1 Les Tables

À la lecture du document de consultation, l'on constate une différence fondamentale dans la philosophie et l'approche du modèle québécois par rapport au modèle fédéral. Alors que dans le modèle fédéral la contribution du parent payeur est calculée indépendamment du revenu du parent gardien⁵ le point de départ est donc le revenu du parent non gardien à partir duquel on détermine le montant à payer⁶, le modèle québécois est plutôt basé sur le principe de la répartition proportionnelle de la contribution alimentaire des parents en fonction de la part que représentent leurs revenus respectifs par rapport au revenu familial total, avec, comme point de départ, les besoins présumés des enfants. Cette dernière approche semble plus conforme au droit civil québécois puisque les principes applicables à l'obligation alimentaire en droit civil reposent sur les notions de besoins et de capacité de payer⁵.

L'on pourrait dès lors s'attendre à ce que le modèle québécois se vende mieux, d'autant plus que la prise en considération du revenu du parent gardien y est beaucoup plus évidente. Malheureusement, les résultats sont décevants. Cela tient peut-être à l'approche sous-jacente au modèle québécois qui dénote une nette préoccupation pour les personnes défavorisées mais l'on constate aisément que plus le revenu du parent gardien augmente, plus les tables québécoises sont désavantageuses comparativement aux tables fédérales. C'est facilement compréhensible puisque la

5 Voir l'article 587 C.c.Q. notamment.

contribution se faisant sur une base proportionnelle, le montant que le parent non gardien est appelé à payer représente alors une part beaucoup moins importante de la contribution parentale totale. Au fédéral, la variation du revenu du parent gardien ne change rien au montant déterminé par les barèmes puisque celui-ci n'est établi qu'en fonction du revenu du parent payeur, en l'occurrence du parent non gardien. Le tableau ci-après fait état des différences dans les barèmes fédéraux et québécois, à partir de quelques hypothèses (Madame ne disposant d'aucun revenu, gagnant 25 000 \$ puis 45 000 \$, et Monsieur ayant un revenu de 45 000 \$, de 85 000 \$ et de 125 000 \$).

Tableau comparatif

HYPOTHÈSES :

- \$ Monsieur et madame sont séparés et vivent seuls;
- \$ ils ont deux enfants;
- \$ madame a la garde exclusive des deux enfants;
- \$ les enfants sont âgés de trois et de cinq ans;
- \$ les seules déductions fiscales retenues sont celles de l'Assurance-chômage et de la Régie des rentes du Québec;
- \$ la table fédérale utilisée est celle qui figure en annexe du document d'information publié par le ministère fédéral de la Justice en juin 1996⁶;
- \$ la table provinciale utilisée est celle qui apparaît au document de consultation soumis par le ministère de la Sécurité du revenu en juin 1996.

6 Justice Canada : Ébauche. Lignes directrices sur les pensions alimentaires pour enfants, Document d'information, juin 1996, 57 pages (p. 22 à 24).

MADAME	MONSIEUR 45 000 \$	MONSIEUR 85 000 \$	MONSIEUR 125 000 \$
FÉDÉRAL	6 588	11 676	16 548
PROVINCIAL 0 \$	6 880	11 090	13 280
Différence	(292/an) ou (5.61/sem.)	586/an ou 11.27/sem.	3 268/an ou 62.85/sem.
PROVINCIAL 25 000 \$	6 072	10 061	12 330.01
Différence	516/an ou 9.92/sem.	1 615/an ou 31.06/sem.	4 218/an ou 81.11/sem.
PROVINCIAL 45 000 \$	5 285	8 877	11 362
Différence	1 303/an ou 25.06/sem.	2 799/an ou 53.83/sem.	5 186/an ou 99.73/sem.

La comparaison de la table publiée par le gouvernement fédéral et applicable au Québec avec celle proposée par le modèle québécois ne peut se faire sur la base des mêmes chiffres. Au fédéral, on considère les revenus du parent non gardien auxquels on applique certaines déductions fiscales. Pour les fins de notre exemple, nous n'avons retenu que les déductions reliées à l'Assurance-chômage et à la Régie des rentes du Québec. Par contre, les tables proposées par le provincial tiennent compte non pas seulement des revenus du parent non gardien mais des revenus disponibles des deux parents. Certains ajustements doivent être faits, et plus particulièrement la déduction de base de 6 840 \$ et la déduction de 1 200 \$ pour personne vivant seule. Dès le départ, aucune comparaison de la table fédérale ne peut s'effectuer avec la table provinciale sans qu'un premier ajustement de 6 840 \$ ne se fasse. En outre, ce montant doit être doublé lorsque les deux parents gagnent un revenu. Autrement dit, si les deux parents travaillent, une ligne de revenu de la table fédérale ne peut être comparée qu'avec une ligne de

13 680 \$ inférieure dans la table provinciale.

Au fédéral, quel que soit le revenu du parent gardien, la contribution alimentaire du parent non gardien ne sera jamais affectée. Cependant, au provincial, plus le parent gardien aura des revenus élevés, plus sa contribution au coût de l'enfant augmentera, d'où une baisse proportionnelle de contribution du parent non gardien. Malgré le fait que le revenu du parent gardien fasse augmenter le revenu familial disponible des deux parents, nous ne retrouvons que très peu de situations où la table provinciale est plus avantageuse que la table fédérale en ce qui concerne la pension alimentaire que le parent non gardien versera au parent gardien.

De fait, le seul cas où la table provinciale est plus avantageuse que le modèle fédéral est lorsque madame n'a aucun revenu et que les revenus de monsieur sont bas. Encore faut-il reconnaître ici que les avantages sont de l'ordre de quelques dollars par semaine. Cependant, le tableau figurant plus haut nous démontre que plus les revenus du parent non gardien sont élevés et plus les revenus du parent gardien sont également élevés, plus la table fédérale est avantageuse. Le modèle provincial, bien que plus équitable sur la façon de procéder, donne pour l'instant, avec les chiffres proposés, des résultats de beaucoup inférieurs à ce que le modèle fédéral propose, surtout pour la classe moyenne qui compose la majorité de la société québécoise.

Les enfants du Québec ne risquent-ils pas d'être victimes d'une certaine discrimination par rapport à ceux des autres provinces?

De toute évidence, les tables québécoises, qui sont censées traduire, pour chaque tranche de revenu, les neuf besoins essentiels tels que reconnus par la sécurité du revenu, doivent être réévaluées à la hausse afin d'éviter que les enfants québécois ne soient préjudiciés par rapport aux enfants des autres provinces.

3.2 Quelques omissions

Contrairement au modèle fédéral (voir les articles 19 et suivants des lignes directrices fédérales)⁷, nulle part dans le modèle québécois ne retrouve-t-on de règles obligeant le débiteur alimentaire à divulguer ses revenus. En l'absence de telles règles (et d'une sanction qui pourrait être de la nature d'un outrage au tribunal), il y a fort à parier que le débiteur ne remplira pas la portion du formulaire qui le concerne puisque rien ne l'y forcera⁶ c'est d'ailleurs actuellement le cas avec la formule II. La créancière alimentaire (il s'agit en effet de femmes dans la grande majorité des cas) ne pourra donc fournir sur le formulaire aucun renseignement financier relatif au débiteur puisqu'elle n'y aura pas accès, rendant ainsi inapplicable l'objectif de la loi. Elle ne sera pas non plus en mesure de déterminer un montant dans les conclusions de sa requête et devra, pour se protéger, réserver ses recours, notamment celui de pouvoir invoquer des difficultés excessives dans l'éventualité où, par suite d'une révélation tardive ou incomplète du revenu de Monsieur, elle se verrait octroyer une pension nettement insuffisante. Cette lacune doit absolument être corrigée si l'on veut que le système fonctionne.

7 Supra note 6, p. 13 ss.

Le modèle québécois ne prévoit pas non plus d'obligation continue pour le débiteur alimentaire de fournir des renseignements sur sa situation financière. Or, même si la pension alimentaire est indexée annuellement, ces renseignements doivent pouvoir être disponibles sur demande ou de façon périodique afin de permettre au créancier alimentaire de demander, le cas échéant, une ordonnance modificative en toute connaissance de cause⁸.

3.3 Les caractéristiques propres aux ordonnances alimentaires pour enfants

Alors qu'au niveau fédéral, le ministère de la Justice a jugé opportun de modifier la *Loi sur le divorce* de façon à n'y laisser que les grands principes et à intégrer dans les lignes directrices toutes les modalités relatives aux ordonnances alimentaires pour enfants (formes de paiement, changements de situation donnant ouverture à une ordonnance modificative), le modèle québécois est muet sur ces détails, laissant s'appliquer les principes généraux de droit familial tels qu'édictés par le *Code civil du Québec*⁹. Quelques précisions devraient néanmoins être incluses dans les lignes directrices afin de s'assurer que tous appliqueront les mêmes règles dans des circonstances analogues : c'est ainsi que les lignes directrices devraient notamment prévoir que les aliments dus aux enfants peuvent être versés sous forme de paiement forfaitaire, que la règle visant les ententes (item 7) s'applique aussi aux ordonnances modificatives, etc. Certaines mesures transitoires seraient également indiquées, de façon à éviter une surabondance de requêtes devant les tribunaux, le matin du 2 mai 1997.

8 Les lignes directrices fédérales prévoient, à l'article 23, que le *débiteur alimentaire doit, sur demande de l'autre époux, au plus une fois par année après le prononcé de l'ordonnance, lui fournir les documents visés au paragraphe 19(1) [déclarations de revenus, avis de cotisation, relevé de paye, états financiers, etc.] pour les trois dernières années d'imposition, sauf celles pour lesquelles ils ont déjà été fournis†. Le défaut de s'y conformer est sanctionné par un outrage au tribunal et par l'octroi à l'époux demandeur d'un montant jugé approprié.

9 Voir notamment les articles 587, 589, 591 et 594 C.c.Q.

3.4 Le concept d'enfant à charge

Contrairement au modèle fédéral qui s'applique à tout enfant *à charge†, ce qui inclut, dans certaines circonstances, les enfants majeurs conformément à la définition que donne de cette expression l'article 2 de la *Loi sur le divorce*¹⁰, le modèle québécois ne vise que les enfants mineurs. C'est compréhensible puisqu'en vertu du droit civil québécois, le recours alimentaire d'un enfant majeur contre l'un de ses parents appartient à cet enfant et non au parent gardien pour lui. Par contre, la jurisprudence québécoise accorde souvent des aliments au parent gardien pour combler les besoins alimentaires d'un enfant majeur aux études. Ainsi, une demande d'ordonnance alimentaire formulée par un parent peut viser tant ses enfants mineurs que ses enfants majeurs si ceux-ci sont encore à sa charge mais les lignes directrices et les tables ne s'appliquent qu'aux seuls enfants mineurs. Il y a donc un vide juridique pour les enfants majeurs encore à charge (aux études par exemple). L'application des barèmes engendrera deux situations problématiques : en premier lieu, les enfants d'une même famille se verront appliquer des règles différentes selon qu'ils seront majeurs ou mineurs; en second lieu, malgré l'existence d'une loi d'application générale, la *Loi sur le divorce*, les enfants du divorce seront traités différemment dépendamment de leur origine géographique au Canada (non seulement les lignes directrices et les barèmes seront-ils différents mais la notion d'enfant à charge ne s'appliquera pas au

10 Il est à noter que le projet de loi C-41 suggère, à son article 1(2) un élargissement de cette définition, laquelle se lirait, si cette disposition était adoptée telle quelle, comme suit :

*2(1) "enfant à charge" Enfant de deux époux ou ex-époux qui, à l'époque considérée, se trouve dans une des situations suivantes :

a) il n'est pas majeur et est à leur charge;

b) il est majeur et est à leur charge, sans pouvoir, pour cause notamment de maladie ou d'invalidité, ou parce qu'il poursuit des études raisonnables, cesser d'être à leur charge ou subvenir à ses propres besoins.†

Québec).

Sur ce dernier point, quelques questions se posent. Étant donné le vide juridique engendré par l'application du modèle québécois en ce qui touche les enfants majeurs aux études, pourrait-on prétendre que les barèmes fédéraux, sur ce point, recevraient application, comblant ainsi le vide tout en évitant la situation évidente de discrimination? Autre question : le paragraphe (5) tel qu'ajouté à l'article 2 de la *Loi sur le divorce* par l'article 1(4) du projet de loi C-41¹¹ prévoit que les lignes directrices adoptées par une province doivent être complètes; or, on ne peut certes pas affirmer qu'il en soit ainsi si une partie des enfants visés par les barèmes fédéraux sont exclus du modèle québécois à cause de la notion québécoise d'*enfant+qui restreint le champ d'application des règles. Cela pourrait-il aller jusqu'au refus du gouverneur en conseil d'adopter le décret sur cette base?

Pour contourner cette difficulté juridique et éviter de placer les enfants québécois à charge dans une situation discriminatoire, le Barreau du Québec recommande, non pas de modifier les règles de capacité du *Code civil*, mais d'ajouter au Code (Livre II) ou dans les lignes directrices une disposition à l'effet que la notion d'enfant, pour les fins de l'application du modèle québécois, comprend celle d'enfant à charge telle que définie à la *Loi sur le divorce*.

Enfin, cette période où de nombreux jeunes sont perturbés et où le décrochage scolaire est en

11 *2(5) Le gouverneur en conseil peut, par décret, désigner une province pour l'application de la définition de "lignes directrices applicables" au paragraphe (1) si la province a établi, relativement aux aliments pour enfants, des lignes directrices complètes qui traitent des questions visées à l'article 26.1. Le décret mentionne les textes législatifs qui constituent les lignes directrices de la province.

hausse nécessite que la société soit attentive à leur vulnérabilité. Ceci est particulièrement vrai pour les enfants du divorce. L'une des façons d'être attentif et de les appuyer, c'est de contrer le phénomène du décrochage en les encourageant à poursuivre leurs études; la loi doit également agir dans ce sens. En empruntant la notion d'enfant à charge pour les fins de l'application des barèmes, l'on élargit la définition *civiliste+ d'enfant, permettant ainsi à des enfants majeurs désireux de poursuivre des études raisonnables de continuer de bénéficier de l'application des tables même s'ils ont atteint l'âge de dix-huit ans.

4. LA DISCRÉTION JUDICIAIRE

L'un des reproches adressés par les auteurs du document de consultation au régime actuel de fixation des pensions alimentaires est la trop grande discrétion exercée par les tribunaux dans l'octroi des pensions, laquelle serait la résultante du caractère vague et général des critères actuellement applicables et de l'absence de règles législatives pouvant encadrer la décision du tribunal. Cette large discrétion aurait selon eux pour effet d'engendrer un manque d'uniformité dans l'attribution des montants accordés à titre de pensions, donnant de ce fait à celles-ci un certain caractère imprévisible.

En créant une présomption de besoins en fonction du revenu des parents, le modèle proposé corrige en grande partie ce manque de prévisibilité. Toutefois, le nivellement et l'uniformisation ne sont pas toujours une panacée. En effet, l'une des critiques souvent formulées à l'égard des barèmes de fixation des pensions alimentaires pour enfants consiste dans leur manque de souplesse et de flexibilité et dans leur difficulté à s'adapter à des situations particulières. Or, dans de nombreux dossiers devant

les tribunaux, on est confronté à des situations, à des circonstances particulières où les tables ne suffisent pas, des situations qui, en toute justice, nécessitent l'intervention d'un tiers arbitre, neutre et objectif, le juge. C'est là que l'exercice de la discrétion judiciaire revêt toute son importance.

Dans de nombreux cas, les tribunaux seront en effet appelés à évaluer non seulement la capacité de payer du parent non gardien conformément aux principes reconnus par le *Code civil du Québec* (art. 587 C.c.Q. ainsi que les autres dispositions qui seront ajoutées au Code, comme par exemple la valeur présomptive) mais ils exerceront aussi leur discrétion chaque fois qu'une majoration de la pension sera demandée sur la base des frais de garde, des frais médicaux ou d'autres frais particuliers ou encore lorsque l'un des parents invoquera les *difficultés excessives+ comme motif de diminution ou d'augmentation, selon le cas, de la contribution alimentaire de base. Enfin, les tribunaux exerceront leur discrétion lorsqu'ils seront appelés à apprécier une entente intervenue entre les parties qui dérogerait au montant tel que fixé par la grille, en s'assurant que les aliments convenus répondent adéquatement aux besoins de l'enfant, que les intérêts de celui-ci sont respectés et que le consentement des parties a été donné de façon libre et éclairée.

Le Barreau du Québec trouve essentiel que les tribunaux continuent d'exercer une certaine discrétion puisque celle-ci constitue un rempart contre les injustices. Le droit de la famille est, par sa nature, un domaine où on ne saurait régler des problèmes humains, chargés d'émotivité, en recourant uniquement à des normes objectives et à des formules mathématiques. Nulle part au monde n'existe-t-il deux cas identiques, deux familles identiques. Aussi faut-il s'assurer qu'une personne neutre ¶ le juge en l'occurrence ¶ puisse analyser en toute objectivité et en toute quiétude les circonstances propres à

chaque cas, de façon à y apporter la solution qui réponde aux intérêts de tous et des enfants en particulier.

5. LA TOILE DE FOND DU MODÈLE QUÉBÉCOIS

L'analyse présentée dans le document de consultation semble avoir été basée et faite en fonction des petits salariés et des familles à faible revenu ou à revenu peu élevé. On sent en effet, à la lecture du document, une nette préoccupation à l'égard de tout ce qui concerne et s'applique aux prestataires d'aide sociale, laissant ainsi pour compte la majorité que représente la classe moyenne, composée de salariés moyens mais aussi de nombreux travailleurs autonomes. Pourtant, les débats judiciaires les plus complexes ⁶ sans être nécessairement les plus nombreux ⁶ mettent en cause des personnes qui ont, forcément, un peu d'argent. Les solutions recherchées dans le document de consultation doivent aussi s'adresser à elles. Prenons à titre d'exemples, la définition retenue de la notion de revenu qui vise plus particulièrement les revenus d'emploi (revenus avant impôt moins les dépenses liées à l'emploi)¹²; ou les besoins présumés de l'enfant que l'on a identifiés aux neuf besoins essentiels reconnus par la sécurité du revenu; ou encore tout le discours présenté autour de la contribution de base (item 5.1) qui semble ne se préoccuper que du travailleur à faible revenu, candidat potentiel à la sécurité du revenu s'il se voit obligé d'assumer une obligation alimentaire trop élevée.

D'ailleurs, il peut paraître un peu surprenant qu'une telle réforme, devant répondre à des

12 Document de consultation, p. 4.

problèmes d'insuffisance de pensions alimentaires, donc relevant davantage du droit de la famille que du droit social, soit préparée et parrainée par le ministère de la Sécurité du revenu plutôt que par celui de la Justice, dont relèvent normalement les projets de loi ayant des incidences majeures en droit civil et sur le *Code civil* lui-même. Tout en reconnaissant que l'octroi des pensions alimentaires peut avoir un certain impact en matière de sécurité du revenu, le Barreau estime néanmoins que cette réforme concerne l'ensemble de la société québécoise et que le ministère de la Justice peut peut-être, par sa vocation même, avoir une vue plus globale des besoins de la société.

Est-il besoin de souligner qu'en dépit de cette préoccupation constante, l'application des barèmes ne changera rien au sort des gens qui sont prestataires de l'aide sociale ¶ ils n'auront pas un sou de plus au bout du compte ¶ et, malheureusement, n'améliorera en rien le bien-être des enfants issus de ces familles. L'application des barèmes ne fera que réduire le fardeau financier de l'État.

Aussi, est-il dommage de constater que le ministère de la Sécurité du revenu a l'intention ¶ c'est du moins ce qui ressort du document ¶ de diminuer la prestation de sécurité du revenu d'un dollar pour chaque dollar reçu en pension alimentaire par le parent gardien prestataire d'aide sociale. Si l'objectif de la réforme vise vraiment le mieux-être des enfants, cette politique aurait avantage à être adoucie.

COMMENTAIRES SPÉCIFIQUES

Pour une meilleure compréhension, les commentaires spécifiques suivent l'ordre de présentation dans lequel les différents sujets apparaissent au document de consultation et empruntent la même numérotation.

1. LES PRINCIPES

En premier lieu, le Barreau du Québec se dit généralement favorable aux principes énoncés à la page 2 du document à l'exception du dernier sur lequel nous reviendrons plus loin. Le modèle québécois ayant opté pour accorder la priorité à l'enfant plutôt qu'au parent gardien en ce qui concerne la pension alimentaire ⁶ c'est du moins ce qui ressort du document de consultation ⁶ nous croyons qu'il serait opportun d'ajouter un principe à ceux déjà énoncés; il s'agit de celui qui est formulé à la page 7 sous la rubrique *3.3 Les autres personnes à charge⁺ et qui affiche une priorité sans équivoque accordée à l'enfant par rapport à l'un ou l'autre des parents qui réclamerait des aliments pour lui-même. Il pourrait être intégré à la liste comme quatrième principe et se lire comme suit :

***considérer prioritaires les aliments dus à l'enfant par rapport à ceux réclamés par l'un des parents pour lui-même;⁺**

Tout en accordant priorité à l'enfant, on ne doit toutefois pas oublier le parent gardien qui, à son tour, peut requérir des aliments. Le bien-être des enfants est toujours tributaire de la richesse ou de la pauvreté du parent gardien.

Par ailleurs, le Barreau croit opportun de signaler le caractère un peu choquant, voire méprisant du dernier principe énoncé, à l'endroit des personnes défavorisées. Tel que formulé, il semble prendre pour acquis que les parents défavorisés ont généralement tendance à ne pas respecter leurs obligations familiales. L'énoncé stigmatise cette couche de la société alors qu'on sait que les mauvais payeurs se retrouvent tout autant chez les travailleurs autonomes et les hauts ou moyens salariés que chez les bas salariés ou les familles à faible revenu. En outre ce principe C en est-ce vraiment un? C n'est d'aucun apport au modèle québécois et n'a rien à voir avec le calcul des pensions alimentaires pour enfants. Une diminution pour l'État dans l'octroi des prestations d'aide sociale semble plutôt être la préoccupation qui se cache derrière cet énoncé. Il devrait selon nous être retranché. Toutefois, dans l'hypothèse où le gouvernement tiendrait à le maintenir, le mot *défavorisés+ devrait être remplacé par *désunis+ ou *séparés+ afin d'en extraire toute connotation à saveur de discrimination sociale.

2. LE COÛT DE L'ENFANT

2.1 Le coût direct

Aucun commentaire.

2.2 Les autres coûts

Le dernier alinéa de cette rubrique comporte des affirmations tout à fait erronées. En premier lieu, il est faux de prétendre que dans l'état actuel du droit (la doctrine et la jurisprudence notamment), une contribution proportionnelle, en fonction des revenus de chacun des parents, compense exactement

les charges familiales : la jurisprudence majoritaire est précisément à l'effet contraire et accorde souvent davantage pour compenser la contribution non monétaire du parent gardien.

Quant à la deuxième phrase de cet alinéa¹³, elle suppose que le parent non gardien fournit une contribution monétaire supérieure pour compenser la contribution non monétaire du parent gardien, ce qui n'est pas nécessairement toujours le cas. En outre, rien dans le modèle québécois tel qu'exposé au document de consultation ne supporte cet énoncé puisque les tables sont basées sur une contribution parentale proportionnelle aux revenus de chacun. Enfin, cette phrase laisse supposer que le parent non gardien dispose d'un revenu supérieur à celui du parent gardien, ce qui ne se vérifie pas toujours : de plus en plus de femmes accèdent à des postes supérieurs ou occupent des fonctions administratives ou professionnelles importantes; il devient donc hasardeux d'affirmer dorénavant que les revenus d'une femme sont nécessairement inférieurs à ceux de son conjoint ou ex-conjoint.

13 Voir p. 4 du document : *La contribution supérieure exigée du parent non gardien compense implicitement en moyenne pour une fraction plus importante des coûts non monétaires que supporte le parent gardien.*†

3. LE REVENU DISPONIBLE DES PARENTS

3.1 La détermination du revenu

Le document de consultation donne selon nous une définition beaucoup trop restreinte de la notion de *revenu*. En effet, la définition proposée ne se vérifie que dans un contexte où la famille est constituée de parents salariés, laissant de côté les travailleurs autonomes. On semble également se limiter aux revenus d'emploi et ne pas considérer les autres types de revenus tels que les dividendes ou les revenus d'intérêts. Pour les fins des renseignements financiers requis à la ligne 200 du formulaire, le revenu annuel devrait comprendre toutes les sources récurrentes de revenus (potentiels ou actuels) telles que les revenus d'emploi, les revenus d'entreprise, les revenus de location, les prestations de retraite ou autres, les dividendes et les revenus d'intérêts, déduction faite des dépenses encourues pour réaliser ces revenus sauf dans la mesure où elles ont procuré un avantage ou un bénéfice personnel.

Le Barreau ne serait toutefois pas favorable à une énumération exhaustive, dans les lignes directrices, de ce qui devrait être inclus dans le revenu annuel d'une partie et de ce qui devrait en être déduit pour en arriver à un revenu *rajusté*, comme le fait le document d'information publié par le ministère fédéral de la Justice en juin dernier¹⁴; il ne serait pas non plus favorable à référer, dans l'énoncé, à des articles spécifiques de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, compte tenu des nombreux changements que cette loi subit chaque année et de l'incertitude juridique qui s'ensuivrait.

14 Supra note 6, p. 10.

Quant aux gains de capital, gains de loterie, héritage ou autres actifs ¹⁵ qu'ils soient productifs ou non ¹⁶ les tribunaux devront également en tenir compte pour évaluer la capacité de payer du parent non gardien ainsi que les besoins du parent gardien, conformément à la doctrine et à la jurisprudence actuelles qui enseignent que toutes les ressources, prouvées ou présumées, doivent être prises en considération lorsqu'il s'agit de statuer sur une demande d'ordonnance alimentaire.¹⁵

Dans un autre ordre d'idées, le document de consultation semble présenter une contradiction et crée de ce fait une certaine confusion : on y mentionne en effet qu'¹⁶à des fins de simplification, les transferts gouvernementaux liés à la famille ne sont pas considérés dans le calcul de la pension.¹⁶ Si ce principe doit être appliqué dans son intégralité, cela signifie qu'aucun des avantages reliés au crédit d'impôt découlant du fait d'avoir des enfants à charge n'est pris en considération dans le calcul de la pension alimentaire. Ceci vaut également pour la prestation fiscale enfant et les allocations familiales générées par le fait qu'un enfant soit avec l'un ou l'autre des parents.

Cette affirmation n'est cependant pas soutenue par le modèle québécois proposé puisqu'au niveau des frais de garde, la ligne 303 du formulaire indique que l'on doit inclure dans le calcul de la contribution alimentaire des parents les frais de garde nets, c'est-à-dire que l'on doit déduire des dépenses totales de garde le crédit d'impôt provincial et l'exemption fédérale. Or, ceci a pour effet de compliquer l'utilisation de la formule que l'on voulait pourtant simple en plus d'aller carrément à

15 GOUBAU, Dominique : L'obligation alimentaire et la protection du capital, dans Développements récents en droit familial (1992), Barreau du Québec (Service de formation permanente), Ed. Yvon Blais Inc., Cowansville, 1992, p. 135 à 152 (voir p. 144).

16 Supra note 1, p. 5.

l'encontre de l'exposé du document de consultation qui disait vouloir trouver une formule en ignorant les transferts gouvernementaux dans un but de simplification.

L'obligation d'effectuer ce calcul et de n'inclure que le coût net des frais de garde comporte en outre une incidence fâcheuse : celle de faire supporter par le parent gardien pendant un an l'avantage fiscal qui en découle. Par exemple, dans le cas où madame aurait des frais de garde de 10 000 \$ pour deux enfants, son économie fiscale, en regard de revenus différents, serait de l'ordre des montants suivants :

E Revenu annuel de madame : 25 000 \$	6	économie fiscale : 5 970 \$
E Revenu annuel de madame : 35 000 \$	6	économie fiscale : 5 892 \$
E Revenu annuel de madame : 45 000 \$	6	économie fiscale : 6 249 \$

Or, le fait d'avoir à supporter pendant un an (date des remboursements d'impôt engendrés par les crédits), les frais de garde pourrait parfois placer le parent gardien dans une situation financière précaire.

Dans l'hypothèse où l'on maintiendrait que seuls les coûts nets reliés aux frais de garde doivent faire partie du calcul des besoins alimentaires des enfants, le Barreau recommande que les remboursements reliés aux crédits d'impôt attribuables aux frais de garde puissent être versés sur une base périodique mensuelle, voire même bimensuelle comme c'est d'ailleurs le cas avec la nouvelle *Loi facilitant le paiement des pensions alimentaires*¹⁷.

17 L.Q. 1995, c. 18.

3.2 Les exemptions sur le revenu individuel

3.2.1 L'exemption personnelle de base

Aucun commentaire.

3.2.2 L'exemption pour perte d'économies d'échelle

Sous cette rubrique, il est mentionné qu'**idéalement*, l'exemption pour personne seule devrait être appliquée selon la situation maritale de l'un ou de l'autre des parents après la rupture.¹⁸ La présence du mot **idéalement* et l'emploi du conditionnel font nous interroger sur la portée de cet alinéa : constitue-t-il uniquement un souhait ou plutôt une règle que les tribunaux seront appelés à appliquer? Dans la seconde hypothèse, le parent devra-t-il vivre seul pendant un certain nombre de mois pour avoir droit à son exemption de 1 200 \$ et ne pas être considéré à nouveau comme **conjoint*¹⁹? Suffira-t-il qu'il habite seul au moment de l'audition de la requête pour bénéficier de l'exemption? Le Barreau est d'avis que cette exemption ne servant qu'à des fins de calcul de la pension, l'on ne devrait pas exiger de période minimale et le parent devrait pouvoir invoquer son droit à l'exemption s'il y a absence de cohabitation avec un autre adulte au moment de la présentation et de l'audition de la requête.

18 Supra note 1, p. 6.

19 Nous avons recensé de façon non exhaustive près de vingt lois québécoises contenant une définition de **conjoint* et où les critères et la durée de cohabitation peuvent varier.

3.3 Les autres personnes à charge

Le Barreau du Québec réitère le voeu exprimé au début du présent mémoire, au niveau de l'étude des principes, à l'effet d'ajouter à l'énumération de ceux-ci celui qui donne priorité aux aliments dus à l'enfant par rapport aux aliments réclamés par l'un des parents pour lui-même. Le tribunal, après avoir statué sur la pension alimentaire pour enfants, devra toutefois évaluer si le parent gardien dispose de suffisamment de ressources, après avoir fourni sa contribution alimentaire aux enfants, pour subvenir à ses propres besoins. L'esprit de l'article 587 C.c.Q. doit là aussi être respecté (accorder des aliments en fonction des besoins et de la capacité de payer).

4. LA TABLE DE FIXATION DE LA CONTRIBUTION ALIMENTAIRE DE BASE

4.1 Quelques obstacles à l'établissement d'une table

Il aurait été intéressant d'en savoir davantage sur les enquêtes longitudinales auxquelles on fait référence dans cette rubrique : quels pays les ont réalisées? quels en ont été les résultats? comment les deux méthodes se comparent-elles? etc.

4.2 Le niveau de bien-être

Le contenu de cette rubrique nous semble superflu, inutile et emprunte parfois un ton moralisateur qui ne sied pas à un document de consultation de cette nature. Il comporte en outre quelques affirmations gratuites.

Le fait de rattacher la notion de bien-être aux neuf besoins essentiels reconnus par la sécurité du revenu démontre encore une fois une préoccupation quasi-exclusive des auteurs face aux familles à faible revenu et, conséquemment, une vision un peu limitée de la réalité.

Lorsque les auteurs du document affirment que les activités à l'extérieur du foyer n'ont plus beaucoup d'intérêt ni de sens pour le couple qui a des enfants²⁰, ils émettent un jugement de valeurs très contestable et oublient que nombre de parents se livrent à des activités culturelles, sociales ou sportives, à l'extérieur du foyer, qui impliquent la participation de tous les membres de la famille.

20 Supra note 1, p. 8.

Cet exposé sociologique sur le bien-être d'une famille n'est-il là que pour justifier le recours aux neuf critères reconnus par la sécurité du revenu? à moins que ce ne soit une façon d'exclure les autres modes de calcul de la contribution alimentaire des parents.

Les neuf critères représentent les neuf besoins jugés essentiels dans un contexte de sécurité du revenu; ils s'adressent donc à des adultes. Pourtant, la réforme envisagée vise essentiellement à déterminer, en fonction du revenu familial disponible, un niveau de besoins présumés pour les enfants et à fixer une pension alimentaire en conséquence. Ce sont donc les besoins des enfants qu'il s'agit de combler, non ceux des parents. Or, il en est un, applicable à tous les enfants, qui est étrangement absent des neuf besoins essentiels : l'école. Comment se fait-il que les frais scolaires se retrouvent dans les *frais particuliers+ et non dans les besoins essentiels? On ne peut certainement pas donner la gratuité scolaire comme justification puisque chacun sait que les fournitures scolaires peuvent représenter une dépense substantielle pour les parents, même aux niveaux primaire et secondaire. Le Barreau est d'avis qu'il serait beaucoup plus logique et plus conforme à la réalité d'en faire un dixième *besoin essentiel+ et de majorer les tables en conséquence. À l'instar des frais médicaux, l'on pourrait par exemple évaluer à 200 \$ par année par enfant le montant déjà inclus dans les tables (à condition de majorer celles-ci) au titre des dépenses consacrées aux études et fournitures scolaires, toute dépense additionnelle à ce montant pouvant alors être considérée dans les *frais particuliers+ et donner ouverture à une majoration de la contribution parentale de base.

Comment appliquer à l'ensemble de la société québécoise les neuf critères de la sécurité du

revenu? L'énoncé du document à l'effet que les dépenses consacrées à chacun de ces neuf items sont mesurées pour chaque tranche de revenu²¹ signifie-t-il que pour une famille dont le revenu se situerait autour de 200 000 \$, l'item *loisirs+ comprendrait le camp, les cours de piano ou de ski (soit tous les loisirs qu'une famille disposant de ce niveau de revenu pourrait s'offrir), excluant ainsi toute majoration de la contribution de base pouvant être dictée par des *frais particuliers+? Dans l'affirmative, comment concilier cela avec les activités parascolaires qui peuvent donner ouverture à une telle majoration?

5. LA CONTRIBUTION DES PARENTS

5.1 La contribution de base

Que signifie l'expression *pour l'ensemble des postes du budget familial+ que l'on retrouve à la page 10 du document? s'agit-il des neuf *besoins essentiels+ reconnus par la sécurité du revenu étant donné qu'en sont spécifiquement exclus les soins de santé, les services de garde et les impôts, soit deux catégories de dépenses qui s'ajoutent à la contribution de base conformément à ce qui est énoncé au titre 5.2? Dans l'affirmative, pourquoi ne fait-on pas aussi référence aux *autres frais particuliers+? La contribution de base est-elle autre chose ou davantage que les neuf critères minimaux? Les lignes directrices devront le préciser puisque c'est en fonction du contenu de la contribution de base que le parent gardien pourra décider de demander une majoration ou que les parties voudront à l'occasion s'en écarter. En outre, pourquoi exclut-on, à ce même paragraphe, les impôts, eux qui ont déjà été exclus

21 Supra note 1, p. 9.

de la définition de «revenu»²²?

Par ailleurs, il y aurait lieu d'établir une certaine corrélation entre l'item 7 du document («Les ententes»²³) et l'énoncé de la page 10 du document de consultation à l'effet que le montant de la contribution de base aura une valeur présomptive, les parties ne pouvant s'en écarter «que dans la mesure prévue aux règles de fixation et sur preuve qu'une telle règle s'applique dans ce cas». Il existe deux façons de s'écarter de la contribution de base : par entente entre les parties ou sur demande de l'une d'elles. Si les parties y dérogent suite à une entente intervenue entre elles, celle-ci devra subir le test judiciaire auquel sont soumises toutes les ententes²⁴, c'est-à-dire satisfaire aux besoins de l'enfant, préserver l'intérêt de celui-ci et résulter du libre consentement des parties. Par contre, l'une des parties pourra aussi demander seule d'en être écartée : elle invoquera alors les «difficultés excessives» ou demandera une majoration en raison de frais médicaux, de frais de garde ou d'autres frais particuliers.

Quelle que soit l'entente entre les parties, celle-ci ne doit pas constituer une façon de contourner les règles; aussi, les parties devront, dans tous les cas selon nous, soumettre leur formulaire au tribunal et démontrer qu'une règle leur permet de s'écarter de la contribution alimentaire telle que fixée par les tables. Le juge, en exerçant sa discrétion judiciaire, évaluera si la demande est raisonnable eu égard aux circonstances de l'affaire, et si elle répond au test auquel nous référerions plus haut.

22 Supra note 1, voir p. 4 (item 3.1).

23 Supra note 1, p. 13.

24 Idem.

Enfin, tel que mentionné précédemment, la règle voulant que la prestation de sécurité du revenu du parent gardien soit réduite d'un dollar pour chaque dollar versé en pension par le parent non gardien, devrait être adoucie de façon à aider le parent gardien à sortir de son marasme financier. Le fait de couper la prestation de l'équivalent du montant versé en pension alimentaire représente certes une économie pour le gouvernement mais n'améliore en rien la situation du prestataire d'aide sociale, ni celle des enfants visés par l'ordonnance.

Il est à noter que la toute dernière phrase de ce bloc 5.1 annonce une rubrique subséquente sur la façon de tenir compte des actifs dans l'établissement de la contribution de base. Or, rien d'autre n'est mentionné à cet égard si ce n'est la timide référence que le document fait à la possibilité qu'aura le tribunal de décider, à la lumière des actifs possédés par le débiteur alimentaire, si la proportion de son revenu devant être consacrée à ses enfants doit être supérieure à 50%²⁵. On ne mentionne aucun critère, aucune balise, aucune règle précise. Or, de l'avis du Barreau, les actifs, productifs ou non, doivent toujours être pris en considération (mais pas nécessairement calculés, tout dépend de la condition des parties), tant dans l'évaluation des besoins du créancier alimentaire que dans celle de la capacité de payer du débiteur. Encore une fois, l'item 5.3 du document a été rédigé dans la seule perspective du bas salarié, potentiel client de la Sécurité du revenu.

5.2 Les frais médicaux, de garde et autres frais particuliers

Il est mentionné au document de consultation ⁶ et le Barreau est en accord avec cette

25 Supra note 1, p. 12.

affirmation ⁶ que les frais de garde, les frais médicaux non remboursables et dont la valeur excède 200 \$ par année par enfant, ainsi que les frais particuliers reliés aux études et aux activités parascolaires doivent être partagés entre les deux parents. Ces frais doivent donc s'ajouter à la contribution de base, la discrétion du tribunal se limitant à l'évaluation du montant de ces dépenses, sur la base de la preuve qui lui est soumise quant à la nature des besoins et à leur étendue.

Le Barreau réitère un commentaire formulé précédemment à l'effet que les frais relatifs aux études primaires, secondaires et collégiales étant communs à tous les enfants, ils devraient faire l'objet d'une dixième catégorie de besoins essentiels pour une première tranche de 200 \$ par année par enfant et se traduire par une augmentation équivalente automatique des tables. Au-delà de ce montant ou lorsqu'il s'agirait de frais spéciaux ou d'un programme éducatif particulier, les dépenses devraient alors être ajoutées à la contribution parentale de base à titre de frais particuliers.

Selon le document, les frais particuliers incluent ceux relatifs aux activités parascolaires de l'enfant. Qu'entend-on par *activités parascolaires*? S'agit-il d'activités, de cours et de déplacements reliés aux activités normales de la famille (ex. : école de ski)? reliés à un intérêt ou à un talent particulier de l'enfant (ex. : cours de piano ou entraînement sportif en vue de participer à des compétitions)? ou encore à des activités saisonnières ou de fins de semaine (ex. : camp d'été, camp de jour)? Ces activités ou ces cours doivent-ils nécessairement être organisés par l'école pour pouvoir être considérés comme *parascolaires* et donner ouverture à une majoration de la contribution de base? Quelle est la distinction entre *loisirs* (catégorie faisant partie des neuf besoins essentiels) et *activités parascolaires*? Cette distinction est fondamentale puisqu'en vertu du modèle proposé, les premiers

sont déjà inclus dans la contribution de base C peu importe le revenu C alors que les secondes peuvent y être ajoutées comme frais particuliers : les cours de violon à 350 \$ dispensés par le Centre des loisirs du voisinage risquent donc d'être traités différemment des mêmes cours, au même prix, mais dispensés par l'école, ce qui paraît aberrant! Une clarification paraît nécessaire sur ce point. En outre, pour dissiper la confusion autour de la signification du terme *parascolaires+, le Barreau recommande de remplacer *activités parascolaires+ par *activités éducatives, culturelles ou sportives qui répondent à un intérêt ou à un besoin particulier de l'enfant+. C'est dans l'appréciation de l'intérêt ou du besoin de l'enfant que s'exercera la discrétion judiciaire.

Enfin, certains commentaires s'imposent au sujet de l'établissement de la pension en fonction de la nature de la garde et du temps de garde assumés par chaque parent.

En premier lieu, la garde *conjointe+ n'est pas un concept reconnu par la doctrine ni par la jurisprudence. Il s'agit d'un anglicisme originant de l'expression *joint custody+ que l'on devrait remplacer par les mots *garde physique partagée+ ou *garde partagée+. L'expression *garde partagée+ utilisée au document de consultation vise plutôt la garde exclusive d'un enfant assumée par l'un des parents alors que l'autre parent assume la garde exclusive d'un autre enfant issu de la même union. Pour éviter toute confusion, l'on devrait donc employer l'expression *garde exclusive+ lorsque les deux parents ont chacun la garde d'un ou de plusieurs enfants. Enfin, il serait plus conforme à la terminologie utilisée tant par la doctrine et la jurisprudence que dans les textes législatifs, d'emprunter l'expression *droit d'accès+ au lieu de *droit de visite et de sortie+.

En second lieu, le Barreau aimerait réitérer son total désaccord avec le fait de prendre en compte le temps de garde assumé par chaque parent ainsi qu'avec la suggestion d'instaurer un nouveau concept en droit familial, celui de droit de visite et de sortie *prolongé†. Non seulement ce concept, tel que décrit en termes de pourcentages au formulaire, ne correspond ni aux faits ni à la réalité jurisprudentielle mais il engendrera à coup sûr des affrontements continuels entre les parties, le parent payeur désirant contester le temps passé par l'enfant à l'extérieur du foyer du parent gardien comme étant exclu du temps de garde et s'efforçant d'augmenter ses droits d'accès pour diminuer le montant de la pension. À cause de cette incidence sur le montant de la contribution alimentaire, les débats judiciaires risquent aussi de s'allonger puisque la pension alimentaire ne pourra être déterminée tant que le tribunal n'aura pas statué sur le type de garde à appliquer. Peu de parents gardiens   dont la majorité sont des femmes   ont les moyens de se permettre de tels débats; elles se verront parfois dans l'obligation d'accepter un règlement à rabais : et l'on retourne à la case de départ...

Le Barreau insiste donc, au nom de l'intérêt des enfants et des parents gardiens, pour que l'on s'en tienne à la garde exclusive (avec droit d'accès) et à la garde partagée, deux concepts connus et éprouvés en droit civil. En plus de simplifier la tâche des parties pour qui le formulaire proposé   la Partie 4 notamment   est d'une complexité sans nom, le recours à ces deux seules notions évitera de longs débats stériles et coûteux. Un des objectifs de la réforme n'est-il pas d'assurer rapidité et simplicité?

Enfin, au niveau de la pension alimentaire, le Barreau recommande d'appliquer le régime suivant tant à la garde partagée qu'à la garde exclusive assumée par chacun des deux parents :

déterminer d'abord le montant de la pension alimentaire pour enfant applicable à chacun des parents et requérir du parent tenu de verser la pension la plus élevée de payer à l'autre la différence entre les deux montants.

5.3 La contribution alimentaire totale

La jurisprudence actuelle a établi à environ 40% du revenu brut (parfois un peu plus) la pension alimentaire totale (conjoint et enfants) devant être assumée par le débiteur alimentaire. Si les lignes directrices fixent à 50% la part maximale du revenu que le parent non gardien doit consacrer à ses enfants, il est à craindre qu'il ne reste à peu près rien pour le parent gardien... à moins que les tribunaux ne soient incités à augmenter ce plafond de 40% qu'ils ont eux-mêmes établi. C'est à souhaiter.

Le Barreau réitère un commentaire formulé précédemment à l'effet que le tribunal ne devrait pas considérer les actifs du parent non gardien uniquement lorsque sa contribution aux enfants atteindra 50% de son revenu ⁶ ce qui risque d'être plutôt rare ⁶ mais dans tous les cas où une ordonnance alimentaire sera demandée. Il devra aussi regarder les actifs du parent gardien dans l'évaluation des besoins alimentaires de ce dernier. C'est d'ailleurs l'état actuel de la doctrine et de la jurisprudence.

6. LES DIFFICULTÉS EXCESSIVES

De l'avis du Barreau, il est vrai que les difficultés excessives peuvent résulter de frais liés à l'exercice de droits de visite mais le non-exercice de ces droits peut également entraîner des coûts pour le parent gardien : il est important de préciser dans les lignes directrices que l'on pourra invoquer les difficultés excessives dans l'une ou l'autre des situations.

En outre, le Barreau croit opportun que les règles prévoient la possibilité pour le tribunal d'augmenter le montant de la contribution alimentaire de base lorsque des difficultés excessives

pourraient aussi être vécues ou subies par l'enfant lui-même. N'est-ce pas ses besoins à lui que l'on veut combler par l'application de ces barèmes? Il peut en effet arriver que certains besoins particuliers d'un enfant n'aient pas été pris en compte, aient été mal évalués ou n'entrent pas dans la catégorie *autres frais particuliers*.

Certaines précisions devraient être fournies sur la portée des mots *dettes raisonnablement contractées pour les besoins familiaux* ; le caractère raisonnable des dettes sera apprécié par le tribunal qui devra considérer les circonstances propres à chaque famille. Les lignes directrices devraient également préciser que si le tribunal arrive à la conclusion qu'il s'agit de *dettes raisonnablement contractées pour les besoins de la famille* ; il devra fixer un délai au parent pour réorganiser son budget et possiblement vendre certains actifs pour rembourser ses dettes. À l'expiration de ce délai, le montant déterminé par les tables, ou par le juge le cas échéant, s'appliquerait automatiquement, sans qu'il soit nécessaire pour les parties de revenir devant le tribunal. Une telle règle éviterait d'engager des frais judiciaires additionnels.

Enfin, pour éviter que les difficultés excessives ne soient invoquées de façon abusive, il y aurait lieu d'ajouter une exigence : on ne pourra invoquer *difficulté excessive* que si le montant de la pension alimentaire établi par les tables engendre chez celui qui l'invoque un niveau de vie inférieur à celui de l'autre ménage.

ANNEXE I - FORMULAIRE

Le formulaire proposé est d'une réelle complexité pour des gens non initiés aux affaires juridiques ou à la fiscalité. Il aurait avantage à être de beaucoup simplifié sans quoi les réponses risquent d'être peu fiables. L'objectif de la réforme, notamment aux plans de la rapidité et de la simplicité, ne sera pas atteint si les parties doivent demander l'aide d'un comptable ou d'un avocat pour remplir le formulaire, sans compter les honoraires qu'elles seront appelées à déboursier pour ce service, ce qui va à l'encontre du principe de l'accessibilité à la justice.

La principale simplification passe par l'élimination des cinq sections qui forment la Partie 4 du formulaire pour n'en garder que deux : la garde partagée (désignée sous le nom de garde conjointe au document) et la garde exclusive (uniquement le cas où les deux parents ont chacun la garde d'un ou de plusieurs enfants).

Enfin, pour tenir compte de l'application de la *Loi sur le divorce* et de sa notion d'*enfant à charge†, la ligne 300 ainsi que l'indication précédant les lignes 103 à 105 devraient être modifiées par l'ajout, entre parenthèses, des mots suivants : *(et si la *Loi sur le divorce* s'applique, des enfants à charge)†.

CONCLUSION

Dans son discours sur le budget du 9 mai dernier, l'honorable Bernard Landry, ministre de l'économie et des finances, indiquait ceci : *Je confirme, de plus, notre intention de recycler au bénéfice des familles du Québec les revenus résultant de cette mesure.²⁶ Il faisait alors état de l'intention du gouvernement provincial de procéder à la défiscalisation des pensions alimentaires pour les enfants à compter du 1^{er} mai 1997, harmonisant ainsi ses mesures fiscales à celles annoncées par le gouvernement fédéral au mois de mars 1996.

Nos rencontres avec des fonctionnaires du ministère des Finances nous indiquent que le gouvernement du Québec recueillera ainsi environ 75 millions de dollars de recettes financières supplémentaires nettes comme conséquence de la défiscalisation. Dans l'annexe au discours du budget, le ministre Landry annonçait l'intention du gouvernement du Québec de retourner vers les familles le gain financier net résultant des mesures annoncées au fur et à mesure que ce gain se concrétiserait²⁷. Il indiquait alors son intention d'annoncer prochainement les modalités précises qui présideraient au réinvestissement graduel du gain financier net découlant des mesures. Nous attendons toujours...

Est-il besoin de rappeler que le moyen choisi par le gouvernement fédéral pour remettre ce gain aux familles a été de hausser la prestation fiscale enfant dans les cas de revenus familiaux de 3 000 \$ à

26 Discours sur le budget et renseignements supplémentaires, Budget 1996-1997, Ministère des Finances, p. 14.

27 Idem, Annexe A, p. 94.

26 000 \$. Au Québec, n'y aurait-il pas lieu d'augmenter les allocations familiales pour compenser ce gain du gouvernement provenant des poches des bons payeurs de pension alimentaire? Une autre avenue possible serait de modifier la politique annoncée dans le document de consultation qui édicte que chaque dollar de pension alimentaire pour enfant réduira d'un dollar les paiements de la sécurité du revenu que le parent gardien recevra pour cet enfant. Ne pourrait-on pas songer, pour améliorer le *bien-être+ de l'enfant, tel que le propose le modèle, à briser cette équation de façon à ce que chaque dollar de pension alimentaire versé ne réduise pas d'autant mais seulement pour partie les paiements de sécurité du revenu attribuables à un enfant qui en bénéficie?

Dans ce même discours du budget, le ministre Landry donnait l'assurance qu'une pension alimentaire reçue pour le bénéfice d'un enfant ne serait pas *considérée dans le calcul du revenu servant à la détermination de la réduction d'impôt à l'égard de la famille, du remboursement d'impôts fonciers et des crédits d'impôt remboursables pour la taxe de vente du Québec et pour les frais de garde d'enfants+.²⁸ Puisse le Gouvernement maintenir cet engagement!

En ce qui concerne le modèle québécois proprement dit, force nous est de constater que les tables, telles que présentées, ne donnent pas des résultats satisfaisants. Sauf dans de rares cas, elles sont nettement désavantageuses comparativement aux tables fédérales, ce qui incitera certains à les contester sur la base de la *Charte canadienne des droits et libertés*, en invoquant discrimination au motif qu'en regard de la *Loi sur le divorce*, d'application pourtant générale à travers le Canada, les

28 Idem, p. 93.

parents gardiens québécois et des femmes pour la majorité ne sont pas traités sur le même pied qu'ailleurs et sont défavorisés par rapport à ce qu'ils recevraient en vertu de la table fédérale applicable au Québec.

Il nous semble donc incontournable que les besoins essentiels, c'est-à-dire la contribution de base telle qu'établie par les tables, soient réévalués à la hausse.

Comme dans tous les autres dossiers de droit familial tels celui de la perception des pensions alimentaires ou celui de la médiation notamment, le Barreau du Québec demeure disponible pour toute discussion avec les différents ministères impliqués et se dit disposé à offrir sa collaboration et son expertise afin d'en arriver à une réforme qui soit dans le meilleur intérêt de tous : des enfants, des parents et de la justice.