

MÉMOIRE

COMMENTAIRES DU BARREAU DU QUÉBEC SUR LA
LOI CONCERNANT L'OBTENTION ET L'EXÉCUTION RÉCIPROQUES
DES DÉCISIONS EN MATIÈRE D'ALIMENTS
(P.L. 2)

Novembre 2003

MÉMOIRE

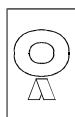
COMMENTAIRES DU BARREAU DU QUÉBEC SUR LA
LOI CONCERNANT L'OBTENTION ET L'EXÉCUTION RÉCIPROQUES
DES DÉCISIONS EN MATIÈRE D'ALIMENTS
(P.L. 2)

Novembre 2003



Barreau du Québec

Dépôt légal – Bibliothèque nationale du Québec
Bibliothèque nationale du Canada
4^e trimestre 2003



LE BARREAU DU QUÉBEC

Créé en 1849, le Barreau du Québec a abordé le 21^{ième} 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 un peu plus de 20,000 membres en règle. Ses effectifs comptent près de 43 % 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.

MEMBRES DU COMITÉ

Le Comité du Barreau du Québec sur le droit de la famille

M^e Céline Audet-Otis

M^e Donald Devine

M^e Dominique Goubau, président *

M^e Jean-Marie Fortin

M^e Roger Garneau *

M^e Marie Gaudreau * jusqu'à son accession à la magistrature.

M^e Miriam Grassby *

M^e Christiane Lalonde *

M^e Hugues Létourneau

M^e Suzanne Moisan *

M^e Eva Petras

M^e Suzanne Pilon *

M^e Elizabeth Pinard *

M^e Josée Tremblay

M^e José Turgeon *

M^e Pierre Valin *

M^e Jocelyn Verdon

M^e Suzanne Vadboncoeur, Secrétaire du Comité *
Directrice du Service de recherche et de législation
Barreau du Québec

Les avocates et avocats qui siègent sur le Comité agissent pour le compte de leur ordre professionnel et n'engagent que leur opinion personnelle et non celle de leur employeur ou cabinet, le cas échéant.

* Les membres du comité dont les noms sont suivis d'un astérisque sont ceux qui ont participé à l'élaboration du mémoire.

Ce mémoire a été approuvé par le Cabinet du bâtonnier le 4 novembre 2003

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
1.1. ARTICLE 1	2
1.2. ARTICLE 2	2
1.3. ARTICLE 3	2
1.4. ARTICLE 4	3
1.5. ARTICLE 5	4
1.6. ARTICLE 6	4
1.7. ARTICLES 7 À 10	4
1.8. ARTICLE 11	4
1.9. ARTICLE 12	5
1.10. ARTICLE 13	5
1.11. ARTICLES 14 À 17	5
1.12. ARTICLE 18	5
1.13. ARTICLES 19 ET 20	5
1.14. ARTICLE 21	6
1.15. ARTICLE 22	6
1.16. ARTICLE 23	6
1.17. ARTICLE 24	6
1.18. ARTICLES 25 ET 26	6
1.19. ARTICLE 27	7
1.20. ARTICLE 28	7
1.21. ARTICLE 29	7
1.22. ARTICLE 30	7
1.23. ARTICLES 31 À 41	7
CONCLUSION	8

INTRODUCTION

Suite aux travaux du Comité fédéral-provincial-territorial sur le droit de la famille, le projet de loi 2 (*Loi concernant l'obtention et l'exécution réciproques des décisions en matière d'aliments*), présenté à l'Assemblée nationale du Québec le 13 juin 2003, a pour but d'harmoniser la législation québécoise avec celle des autres provinces canadiennes et des États désignés en matière d'obtention et d'exécution réciproques des ordonnances alimentaires prononcées lorsque l'une des parties ne réside pas au Québec.

De façon globale, le Barreau du Québec salue avec satisfaction l'arrivée de ce projet de loi, qui intègre à la législation provinciale l'équivalent des modifications à la *Loi sur le divorce* contenues au projet de loi fédéral C-22¹ (*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, la Loi sur les juges et d'autres lois en conséquence*) présentement à l'étude à la Chambre des communes.

En dépit de sa satisfaction, le Barreau du Québec nourrit une certaine réserve face au pouvoir que le tribunal aura de se prononcer sur la filiation d'un enfant pour qui des aliments sont demandés, bien qu'il réalise que ce pouvoir existe dans la majorité sinon la totalité des autres provinces canadiennes.

En outre, nous comprenons que l'utilisation du mot *aliments* s'entend des ordonnances alimentaires prononcées dans un contexte de litige en droit de la famille et ne vise pas la notion plus générale que l'on peut retrouver en droit civil et qui signifie les choses indispensables à la subsistance d'une personne².

Procédons maintenant à l'étude détaillée du projet de loi 2, qui nous donnera l'occasion de formuler des commentaires plus spécifiques selon les difficultés posées par chacune de ses dispositions.

¹ Première lecture le 10 décembre 2002.

² *Fortier c. Miller*, [1943] R.C.S. 470, pp. 481-482 (J. Taschereau).

1.1. Article 1

1^{er} alinéa : Bien que le *Code civil du Québec* utilise plutôt la notion juridique de *domicile* plutôt que *résidence habituelle*, nous ne recommandons pas de modifier cette dernière, déjà employée à la *Loi sur le divorce*.

2^e alinéa : Le Barreau du Québec éprouve davantage de problèmes avec le second alinéa de l'article 1 en ce qu'il réfère aux *transactions en matière d'aliments*. En effet, une entente portant sur des aliments, dont la Cour supérieure aurait donné acte, ne constitue pas une transaction au sens des articles 2631 et suivants du *Code civil*, puisqu'il ne saurait y avoir de *chose jugée* entre les parties en matière alimentaire. En outre, la renonciation aux aliments, même celle entérinée par le tribunal, est considérée par la jurisprudence – par la Cour d'appel notamment – comme étant contraire à l'ordre public, le tribunal pouvant toujours rouvrir le dossier et accorder des aliments à la partie qui y aurait renoncés. La jurisprudence est constante et unanime sur ce point. On ne saurait donc faire allusion à d'éventuelles transactions en matière alimentaire dans la législation québécoise.

Par ailleurs, le mot *transactions* n'est utilisé ni dans la *Loi sur le divorce*, ni dans la *Loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales*³; on y emploie plutôt le mot *ententes*, lequel existe déjà à l'alinéa sous étude. Il ne nous paraît pas opportun ni approprié d'ajouter une nouvelle terminologie et ce d'autant moins qu'elle aurait pour effet d'engendrer l'application d'une règle contraire à notre droit. Si le législateur tient absolument à ajouter aux *décisions* et *ententes*, qu'il opte pour un mot déjà présent dans la *Loi sur le divorce*, soit le mot *arrangements*.

1.2. Article 2

Aucun commentaire à formuler.

1.3. Article 3

Le mot *ministre* inclut-il *sous-ministre* ? On doit garder à l'esprit que la personne qui est désignée dans les procédures judiciaires pour représenter le gouvernement du Québec ou le ministre du Revenu, dans le cadre de l'application de la *Loi facilitant le paiement des pensions alimentaires*⁴, est le sous-ministre du Revenu en vertu de l'article 78 de cette Loi.

³ L.R. (1985), ch. 4 (2^e suppl.).

⁴ L.R.Q., c. P-2.2. Voir les articles 77 et 78 :

« 77. Le ministre du Revenu est chargé de l'application de la présente loi.

78. Un recours civil intenté en vertu de la présente loi par le ministre ou dirigé contre lui l'est, malgré toute disposition inconciliable, au nom du sous-ministre du Revenu. ».

1.4. Article 4

Le Barreau du Québec nourrit certaines réserves au sujet du second alinéa qui accorde au tribunal de l'État étranger le pouvoir de se prononcer sur la filiation de l'enfant visé par une demande d'aliments, bien que cette question de filiation soit dans un tel contexte accessoire à la demande alimentaire. Le Québec possède dans sa législation des critères bien précis entourant la filiation qui n'existent peut-être pas dans les législations étrangères : la possession constante d'état en est un. En supposant que l'enfant a son domicile au Québec, sur quoi se baseront les tribunaux étrangers pour établir le lien de filiation de l'enfant pour lequel on demande des aliments si ce lien n'est pas préalablement établi ? Comment appliqueront-ils les critères québécois ? Bien que l'article 3083 du *Code civil*, en droit international privé, nous enseigne dans son premier alinéa que « [l']état et la capacité d'une personne physique sont régis par la loi de son domicile », comment s'assurera-t-on que le tribunal de l'État étranger appliquera la loi québécoise puisque l'audition se fera en l'absence de la partie demanderesse, qui, elle, sera domiciliée au Québec ?

Autre difficulté : le concept de *parentage* que l'on retrouve en Colombie Britannique et dans d'autres provinces englobe la notion de parent psychologique (celui qui agit *in loco parentis*), notion qui n'existe pas au Québec sauf dans un contexte de divorce. Cela signifie que la filiation pourra revêtir plusieurs sens selon la loi applicable.

En outre, en droit civil québécois, la procédure d'établissement d'un lien de filiation est bien encadrée et comporte des garanties procédurales précises que l'on ne retrouve pas dans le projet de loi. Notamment, lorsque l'établissement de ce lien de filiation est contesté, le *Code civil* du Québec prévoit que cette contestation se fait dans le cadre d'un débat contradictoire. Or, en vertu du projet de loi, même si le tribunal qui entend l'affaire dans le lieu du domicile du défendeur peut requérir une preuve supplémentaire, les auditions se font toutes par défaut, sans débat véritable.

L'établissement d'un lien de filiation comporte des conséquences graves non seulement au plan des obligations alimentaires et des responsabilités parentales mais également au plan successoral. Certaines garanties procédurales et règles de preuve, telles que le commencement de preuve, les présomptions et autres indices nécessaires à l'émission d'une ordonnance d'analyse d'ADN de même que les techniques utilisées pour la prise de l'ADN, doivent être respectées. Or, rien dans cet article 4 n'assure une telle protection et ce d'autant moins qu'en vertu de l'article 25.1 de la *Loi sur le divorce*, le processus de fixation ou de révision d'ordonnances alimentaires peut être purement administratif. Cela n'a rien pour apaiser nos craintes.

Enfin, l'utilisation du mot *filiation* dans le projet de loi suscite certaines interrogations. En effet, la notion de filiation au Québec est et a toujours été une notion générale, englobante et univoque. En droit civil, l'établissement d'un lien de filiation a un impact dans plusieurs aspects de la vie des personnes visées, autres que les obligations alimentaires, notamment au niveau de l'autorité parentale, au niveau successoral, au niveau de la reconnaissance sociale, et le fait que le lien de filiation établi par le tribunal en vertu du projet de loi ne le soit qu'à des fins d'obtention ou d'exécution des décisions en matière d'aliments confère un nouveau sens à cette notion de filiation, un second sens beaucoup plus restreint que celui qu'elle a toujours eu. Cela nous

interpelle et nous inquiète. Trouver un autre mot – ce qui n'est pas évident – serait la solution à cette nouvelle ambiguïté conceptuelle.

1.5. Article 5

L'article 9 du projet de loi nous indique que la décision rendue par l'État désigné, déposée au greffe de la Cour supérieure, équivaut, à compter de la date du dépôt, à un jugement de cette Cour et en a tous les effets. Mais elle en a tous les effets à compter de quand ? On comprend de cette disposition qu'elle est *exécutoire* (sauf le délai d'appel) à compter de la date du dépôt au greffe mais, à l'instar d'une décision rendue par nos tribunaux québécois, on peut supposer qu'elle puisse avoir un effet rétroactif, soit à la date de la décision, soit à celle de la demande. L'article 9 ne le précise pas. Il y aurait donc lieu de le préciser dans la demande, d'où l'ajout suggéré au paragraphe 5° de l'article 5 des mots « **ainsi que leur date d'exigibilité ;** ».

1.6. Article 6

L'obligation de soumettre une traduction certifiée conforme de la demande comporte des coûts substantiels qui ne sont pas à la portée de tout le monde. Ces coûts ne devraient pas empêcher une créancière alimentaire de profiter de ce véhicule pour obtenir la fixation ou l'exécution d'une ordonnance alimentaire. Ils ne doivent pas représenter un frein à l'exercice de droits par ailleurs fort légitimes. À l'intérieur du Canada, le Québécois francophone sera pénalisé par rapport aux autres Canadiens puisqu'il devra toujours supporter les coûts de traduction (et de certification), contrairement à ses concitoyens des autres provinces qui pourront produire leurs documents en anglais (voir l'article 12 du projet de loi). Le Barreau est donc d'avis que toute demande et tout document qui l'accompagne devraient pouvoir être soumis en français ou en anglais à l'intérieur du Canada, puisque ce sont les deux langues officielles du pays et qu'il s'agit d'une législation basée sur la réciprocité. Il appartiendra aux autres provinces de traduire en langue anglaise au besoin à défaut de quoi le ministère de la Justice du Québec devra s'en charger.

1.7. Articles 7 à 10

Aucun commentaire à formuler.

1.8. Article 11

Le même raisonnement que celui formulé à l'article 5 s'applique au présent article. La demande doit contenir la date d'exigibilité de la pension et le tribunal québécois décidera s'il applique la date de la demande, la date du jugement ou toute autre date spécifiée dans la demande. Le paragraphe 5° devrait être amendé pour y ajouter les mots « **ainsi que leur date d'exigibilité ;** ».

1.9. Article 12

Le Barreau réfère le lecteur aux remarques formulées dans le cadre de l'étude de l'article 6 et réitère que toute demande ainsi que toute pièce justificative ou autre document l'accompagnant, provenant d'un État désigné et destinés à être présentés devant un tribunal québécois, devraient pouvoir être soumis en français ou en anglais.

1.10. Article 13

Ne sommes-nous pas dans un cas où ce seraient les lignes directrices fédérales qui s'appliqueraient plutôt que les règles québécoises de fixation de pensions alimentaires pour enfants, puisque, selon le contexte de l'article 13, la demande de fixation ou de révision proviendrait d'un État désigné – canadien ou non – mais le parent à qui la demande alimentaire serait adressée habiterait nécessairement le Québec ? C'est en effet ce que prévoit l'article 3(3)a) des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*⁵. L'article 13 devrait donc être amendé en ce sens et référer, non pas aux règles édictées en application du *Code de procédure civile* mais plutôt aux lignes directrices fédérales.

1.11. Articles 14 à 17

Aucun commentaire à formuler.

1.12. Article 18

Le Barreau réitère les craintes formulées dans le cadre de l'étude de l'article 4. Il constate cependant avec satisfaction que le second alinéa limite les effets de la décision rendue accessoirement sur la filiation de l'enfant. Une telle limitation devrait également exister pour l'application de l'article 4, sauf si la loi de l'État étranger contient aussi ce genre de limitation.

1.13. Articles 19 et 20

Aucun commentaire à formuler.

⁵ DORS/97-175, (1997) 131 *Gaz. Can.* II, 1031.

1.14. Article 21

N'est-il pas surprenant qu'un jugement rendu par un tribunal québécois dans le cadre d'une demande provenant d'un État désigné soit assujéti à un délai d'appel de 90 jours alors que dans le sens inverse, une décision prononcée dans un État désigné et rendue exécutoire au Québec par son simple dépôt au greffe de la Cour supérieure (art. 9) serait sujette à appel dans un délai de trente jours conformément aux règles du *Code de procédure civile* ? Dans l'un et l'autre cas, l'une des parties réside pourtant à l'extérieur du Québec. Le délai d'appel devrait être uniforme dans les deux hypothèses.

1.15. Article 22

Le Barreau n'est d'accord avec cette disposition qu'en autant que les États désignés offrent le même privilège. Encore une fois, il s'agit d'une législation de réciprocité. Il serait peut-être plus prudent d'ajouter, à la fin de cet article, les mots « **en autant que l'État désigné offre le même privilège.** ». Un État qui ne l'offrirait pas devrait voir appliquer à ses ressortissants les dispositions du *Code de procédure civile* sur le cautionnement pour frais (article 65 C.p.c.).

1.16. Article 23

Que vise-t-on, au second alinéa, par les mots « qui n'est pas exécutoire au Québec » ? Il s'agit pourtant d'une décision provenant du Québec. Le Barreau apprécierait avoir des éclaircissements sur cela afin de mieux évaluer le bien-fondé de la règle énoncée à cet alinéa.

1.17. Article 24

Nous croyons qu'il serait important que la demande mentionne la date à compter de laquelle la pension alimentaire est exigible, de façon à ce que le montant de la pension ou des arrérages, le cas échéant, soit calculé de façon exacte. Le paragraphe 3° de cet article devrait donc être amendé par l'ajout, après le mot « échoir » des mots « **en précisant la date d'exigibilité de la pension,** ». Le même ajout devra être fait au paragraphe 3° de l'article 27 du projet de loi.

1.18. Articles 25 et 26

Aucun commentaire à formuler.

1.19. Article 27

Tel que recommandé à l'article 24, il y aurait lieu d'ajouter au paragraphe 3°, après le mot « échoir », les mots « **en précisant la date d'exigibilité de la pension,** ».

1.20. Article 28

Le Barreau réitère les commentaires formulés dans le cadre de l'étude des articles 6 et 12, à l'effet que les demandes provenant d'un État désigné devraient pouvoir être soumises en français ou en anglais.

1.21. Article 29

Aucun commentaire à formuler.

1.22. Article 30

De l'avis du Barreau, le débiteur devrait pouvoir, à l'occasion d'une opposition, demander aussi la révision de la pension alimentaire afin d'éviter un préjudice important, les circonstances et la situation des parties – la sienne notamment – pouvant avoir changé de façon significative.

1.23. Articles 31 à 41

Aucun commentaire à formuler.

CONCLUSION

Le Barreau du Québec réitère sa satisfaction générale face à la décision gouvernementale de suivre les autres provinces canadiennes dans l'adoption d'un processus simplifié d'obtention et d'exécution des ordonnances alimentaires lorsque l'une des parties réside hors du Québec. Nous souhaitons que le législateur accueillera favorablement les suggestions du Barreau qui sont de nature à améliorer davantage le fonctionnement de cette nouvelle procédure.