

# **MÉMOIRE**

***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***  
(P.L. C-22)

**Août 2003**

# MÉMOIRE

*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*  
(P.L. C-22)

**Août 2003**

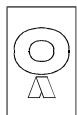


**Barreau du Québec**

Présenté au Comité permanent de la justice et des droits de la personne

Chambre des communes

Dépôt légal – Bibliothèque nationale du Québec  
Bibliothèque nationale du Canada  
3<sup>e</sup> trimestre 2003



## LE BARREAU DU QUÉBEC

Créé en 1849, le Barreau du Québec a abordé le 21<sup>ème</sup> 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<sup>e</sup> Dominique Goubau, président

M<sup>e</sup> Jean-Marie Fortin

M<sup>e</sup> Roger Garneau

M<sup>e</sup> Marie Gaudreau

M<sup>e</sup> Miriam Grassby

M<sup>e</sup> Christiane Lalonde

M<sup>e</sup> Hugues Létourneau

M<sup>e</sup> Suzanne Moisan

M<sup>e</sup> Eva Petras

M<sup>e</sup> Suzanne Pilon

M<sup>e</sup> Elizabeth Pinard

M<sup>e</sup> José Turgeon

M<sup>e</sup> Pierre Valin

M<sup>e</sup> 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.

Ce mémoire a été approuvé par le Comité administratif à sa séance des 14 et 15 août 2003.

## TABLE DES MATIÈRES

---

<b>COMMENTAIRES GÉNÉRAUX</b> .....	1
<b>REMARQUE PRÉLIMINAIRE</b> .....	2
<b>ÉTUDE DÉTAILLÉE</b> .....	2
Article 1.....	2
Article 2.....	3
Articles 3 et 4.....	3
Articles 5, 6 et 7.....	4
Articles 8 et 9.....	5
Article 10.....	6
art. 16 (1) b).....	6
art. 16 (5) d).....	6
art. 16 (6) a).....	6
art. 16 (8).....	7
art. 16 (9).....	8
art. 16.1.....	8
art. 16.2 (2).....	8
art. 16.2 (3).....	10
Articles 11 (1) et (4).....	10
Article 12.....	11
art. 18 (2).....	11
Articles 13 à 16.....	12
Article 18.....	13
Articles 20 et 21.....	14
Articles 22 à 24.....	14
Loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales.....	14
Article 26.1.....	14
Article 37.....	14
Article 60.....	15
Article 67.....	15
<b>CONCLUSION</b> .....	16

## COMMENTAIRES GÉNÉRAUX

S'il est un secteur du droit qui a toujours retenu l'attention du Barreau du Québec, c'est bien celui du droit de la famille. Le Barreau est intervenu dans tous les grands débats, tant sociaux que législatifs, et a, à chaque occasion qui lui en a été fournie, présenté sa position aussi bien à la Chambre des communes et au Sénat qu'à l'Assemblée nationale. Le Barreau du Québec, par l'entremise de son Comité sur le droit de la famille, collabore depuis des décennies à l'élaboration des principales lois applicables au Canada dans le secteur du droit de la famille. C'est ainsi qu'en 2001, dans le dossier qui nous occupe, il a répondu à l'invitation du Comité fédéral/provincial/territorial sur le droit de la famille en remplissant le questionnaire *Droits de garde et de visite et pensions alimentaires pour enfants au Canada* qui découlait du Document de consultation *L'intérêt de l'enfant d'abord*<sup>1</sup> et en participant au colloque organisé sur le sujet à Québec en juin de la même année. Le Barreau du Québec y a présenté un mémoire<sup>2</sup> dont il a d'ailleurs envoyé copie à Madame Virginia McRae, alors coprésidente du Comité sur le droit de la famille, au ministère fédéral de la Justice.

Le Comité du Barreau sur le droit de la famille, composé de spécialistes dans le domaine de la pratique du droit familial qui proviennent de Montréal, de Québec et de province, a par la suite examiné le Rapport fédéral/provincial/territorial final sur les droits de garde et de visite et les pensions alimentaires pour enfants intitulé *L'enfant d'abord*<sup>3</sup>, dont la publication a à peu près coïncidé avec le dépôt du projet de loi C-22<sup>4</sup> à la fin de l'année 2002. Ce projet de loi étant toutefois un reflet plus exact de la position gouvernementale, c'est vers lui que le Comité du Barreau s'est rapidement tourné même si plusieurs des recommandations du Rapport ne se retrouvent pas dans le projet de loi. Le présent mémoire présente une analyse article par article du projet de loi, et plus spécifiquement des dispositions qui modifient la *Loi sur le divorce*.

---

<sup>1</sup> Document de consultation, ministère de la Justice (Canada), mars 2001 : <http://canada.justice.gc.ca/fr/cons/ConsultationDocument.pdf>.

<sup>2</sup> Barreau du Québec, *Mémoire sur les droits de garde et de visite et les pensions alimentaires pour enfants*, juin 2001 : <http://www.barreau.qc.ca/opinions/memoires/2001/gardepensions.pdf>.

<sup>3</sup> Rapport final, ministère de la Justice (Canada) novembre 2002, ci-après nommé le «<sup>o</sup>Rapport<sup>o</sup>» : <http://canada.justice.gc.ca/fr/ps/pad/reports/flc2002f.pdf>.

<sup>4</sup> *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*, Projet de loi C-22 (1<sup>ère</sup> lecture), 2<sup>e</sup> session, 37<sup>e</sup> législature (Can.). <http://www.parl.gc.ca/LEGISINFO/index.asp?Lang=F&Chamber=C&StartList=2&EndList=200&Session=11&Type=0&Scope=I&query=3276&List=toc-1>

## REMARQUE PRÉLIMINAIRE

D'entrée de jeu, le Barreau du Québec aimerait souligner sa satisfaction face à la décision gouvernementale de faire en sorte que le projet de loi C-22 s'inspire en grande partie des règles applicables au Québec, notamment en ce qui a trait, d'une part, à l'accent mis sur les besoins et le meilleur intérêt de l'enfant et, d'autre part, à l'introduction en droit fédéral de la famille de la notion de *responsabilités parentales*, mieux connue au Québec sous le nom d'*autorité parentale*. Il est en effet essentiel, dans un contexte de coparentalité, que les parents comprennent qu'ils demeurent parents malgré leur rupture, que leurs responsabilités à l'égard de leurs enfants continuent et que leurs décisions doivent être prises dans le meilleur intérêt de ceux-ci.

Le Barreau du Québec est donc satisfait de cette orientation gouvernementale et tient à le souligner haut et fort.

Procédons maintenant à l'étude détaillée du projet de loi C-22.

## ÉTUDE DÉTAILLÉE

### Article 1

Bien qu'il puisse être difficile pour les justiciables d'adopter ce nouveau vocabulaire (*ordonnance parentale* ou *ordonnance sur les contacts personnels*) – les gens seront portés, croyons-nous, à continuer d'utiliser les termes *garde* et *droit de visite* – le Barreau du Québec y est plutôt favorable et souhaite même que le *Code civil du Québec* soit amendé afin de s'harmoniser avec cette nouvelle terminologie.

Le Barreau croit en effet que les termes *garde* et *accès* ou *droit de visite* avaient une connotation «°gagnant-perdant°» et, en cela, risquaient souvent de mettre en péril l'équilibre qui doit exister entre les parents face aux enfants. Dans les autres provinces canadiennes – et même au Québec – le parent n'ayant pas la garde avait souvent l'impression qu'il perdait tous ses droits face à l'enfant, ce qui est inexact en plus d'être non propice à une bonne entente entre les parents. Ce changement de vocabulaire se traduira dans les faits par l'emprunt du modèle québécois par les

autres provinces en ce qui a trait au maintien des responsabilités parentales face aux enfants après le divorce, peu importe qui en aura la garde.

La nouvelle terminologie aura également l'effet bénéfique de responsabiliser davantage les parents en faisant appel à la notion de coparentalité, ce qui entraînera une plus grande humanisation du droit de la famille.

Enfin, cette nouvelle terminologie règle le problème parfois rencontré de l'interprétation au Québec de la *Loi sur le divorce*<sup>5</sup> en fonction de la *common law*, notamment de l'interprétation du concept de *garde* et de ses conséquences. On ne peut que s'en réjouir.

## **Article 2**

Le Barreau du Québec n'a pas de commentaire particulier à formuler au sujet de cet amendement apporté à l'article 3(3) de la *Loi sur le divorce* qui, notamment, allonge de 30 à 40 jours le délai d'abandon des procédures dans le cas où deux instances ont été instituées le même jour devant deux tribunaux différents. L'amendement a aussi pour effet de ne plus calculer ce délai de la date d'introduction des procédures mais plutôt de la date d'envoi aux parties d'un avis par le bureau d'enregistrement des actions en divorce.

## **Articles 3 et 4**

Le Barreau du Québec n'a pas de commentaire particulier au sujet de l'amendement allongeant de 30 à 40 jours le délai d'abandon des procédures dans le cas où deux instances ont été instituées le même jour devant deux tribunaux différents mais nourrit des réserves face au second amendement qui modifie la date de départ du calcul de ce délai. En effet, contrairement aux actions en divorce traitées dans l'article précédent, le *Règlement sur le Bureau d'enregistrement des actions en divorce*<sup>6</sup> n'exige pas d'enregistrer les actions en mesures accessoires ou en modification. L'avis dont on parle dans l'amendement risque donc de ne jamais exister à moins de modifier ledit règlement, ce qui n'est pas encore fait. Il serait donc préférable de maintenir la

<sup>5</sup> L.C. (1985), ch. 3 (2<sup>e</sup> suppl.), ci-après nommée la «Loi °».

<sup>6</sup> DORS/86-600, (1986) 120 Gaz. Can. II, 2374.

règle actuelle pour les articles 4(3) et 5(3) de la Loi, soit celle de calculer le délai de 40 jours à compter de la date d'introduction de l'instance.

Quant à l'amendement apporté à l'article 5(1)a) de la Loi par l'article 4(1) du projet de loi, il s'agit d'un ajout de concordance.

### **Article 5**

Le Barreau du Québec est d'accord avec l'ajout de l'article 5.1 à la *Loi sur le divorce*.

### **Article 6**

Le Barreau du Québec est d'accord avec les modifications apportées à l'article 6 de la Loi.

### **Article 7**

Le Barreau du Québec nourrit de sérieuses réserves face au nouvel article 9(2)b) de la Loi, qui semble insinuer, par cette obligation additionnelle imposée aux avocats, que ceux-ci sont largement responsables du non-respect des ordonnances prononcées par le tribunal en matière de divorce.

Bien que l'objectif soit louable, il est illusoire de penser que cette « discussion » au sujet de l'obligation de respecter les ordonnances aura quelque effet sur l'observance ou la non-observance de l'ordonnance par le client, débiteur de l'obligation : d'une part, elle survient beaucoup trop tôt et aurait sans doute plus de chance de porter fruit si elle survenait au moment du prononcé d'une ordonnance; d'autre part, le fait d'imposer cette obligation à l'avocat dans le seul domaine du droit du divorce – elle ne s'appliquerait pas, même dans les autres domaines du droit de la famille – a pour effet de discréditer l'avocat dans ce domaine particulier du droit en lui imposant formellement et expressément une obligation déontologique qu'il a déjà. Cela risquerait, à long terme, de discréditer également le système de justice en général, le client défaillant pouvant machinalement affirmer au tribunal que son avocat ne lui a jamais parlé de cette obligation de respecter les ordonnances.

En outre, il serait plus conforme au rôle de l'avocat que celui-ci explique à son client les conséquences que peut entraîner le non-respect des ordonnances (ex. : possibilité d'outrage au tribunal), ce qu'il fait sans doute déjà, plutôt que de lui parler de l'obligation de les respecter. Le respect de la loi et des ordonnances rendues en application de celle-ci constitue une règle fondamentale de toute vie en société.

Cette nouvelle obligation que la Loi veut imposer à l'avocat ne se situe pas dans le même esprit que celles qui précèdent dans le même article : en effet, tant le devoir énoncé au paragraphe (1) que celui que l'on retrouve au paragraphe (2)a) ont pour but de prévenir les conflits en recherchant soit la réconciliation, soit un règlement amiable des questions en litige. Le législateur devrait se limiter à des obligations de cette nature qui sont beaucoup plus près du rôle de conseiller de l'avocat que ce rappel à l'obéissance que l'on veut imposer.

Enfin, compte tenu du nombre croissant de justiciables qui se présentent en cour sans avocat, particulièrement en matières familiales, ce devoir d'information constitue une responsabilité sociale qui incombe davantage à l'État et aux fonctionnaires qui ont des contacts avec eux : ainsi, le ministère de la Justice devrait préparer des brochures d'information à l'intention des justiciables afin de leur faire comprendre l'importance de respecter les ordonnances rendues par les tribunaux et les conséquences rattachées au non-respect.

En conclusion, le Barreau recommande de retrancher le sous-paragraphe *b*).

### **Article 8**

Le Barreau du Québec se réjouit de ce que la *Loi sur le divorce* parlera dorénavant en termes de « responsabilités parentales » à travers le pays. Il est donc favorable à cette modification de concordance.

### **Article 9**

Aucun commentaire.

## **Article 10**

**Art. 16 (1) b) :** Ce sous-paragraphe introduit une nouvelle notion de parent psychologique (*in loco parentis*), soit celle basée sur l'intention. Le Barreau du Québec hésite beaucoup à introduire une telle notion qui, bien qu'elle soit probablement peu courante en pratique vu la très grande difficulté de prouver *l'intention de tenir lieu de père ou de mère*, risque néanmoins d'ouvrir la porte à des ordonnances parentales prononcées en faveur de tiers qui pourraient être contraires au meilleur intérêt de l'enfant. Le Barreau recommande donc de retrancher les mots « ou a l'intention de le faire ».

**Art. 16 (5) d) :** La version anglaise de ce sous-paragraphe est plus claire : en effet, elle définit mieux le fait qu'il s'agit de situations et de décisions de nature autre que celles qui sont visées par les sous-paragraphe *b)* et *c)*. Pour plus de clarté, nous suggérons la formulation suivante :

**« d) la responsabilité des décisions non couvertes par les alinéas b) et c) »**

Simple remarque de style : en rédaction législative au Québec, les alinéas ne sont jamais précédés d'une lettre ou d'un chiffre<sup>7</sup>. Les lettres ou les chiffres précèdent des paragraphes et des sous-paragraphes.

**Art. 16 (6) a) :** Là encore, les versions anglaise et française diffèrent, et davantage qu'à l'article précédent. La version anglaise indique que les parties sont liées par le mode de règlement prévu dans l'ordonnance, ce que ne fait pas la version française, à juste titre d'ailleurs puisqu'en droit civil, on ne peut soumettre à l'arbitrage les matières familiales et les autres questions qui intéressent l'ordre public<sup>8</sup>. Cette différence de texte tient-elle au bijuridisme qu'on a voulu refléter ici ou s'agit-il vraiment d'une différence dans la traduction ? Le Barreau du Québec

<sup>7</sup> Didier LLUELLES, *Guide des références pour la rédaction juridique*, 6e éd. révisée, Montréal, Les Éditions Thémis, 2000, p. 27.

<sup>8</sup> Les articles 2632 et 2639, al. 1 du *Code civil du Québec* sont formels : « **2632.** On ne peut transiger relativement à l'état ou à la capacité des personnes ou sur les autres questions qui intéressent l'ordre public. » et « **2639.** Ne peut être soumis à l'arbitrage, le différend portant sur l'état et la capacité des personnes, sur les matières familiales ou sur les autres questions qui intéressent l'ordre public.[...] ».

n'hésite pas à affirmer que comme province de droit civil, le texte français nous convient davantage parce que plus conforme aux règles de droit civil.

**Art. 16 (8) :** Le Barreau du Québec est tout à fait favorable à ce paragraphe qui confirme la coparentalité en laissant le soin aux deux parents de décider des questions importantes. Il est toutefois une question dont ce paragraphe ne traite pas : le déménagement d'un parent avec un enfant à une distance qui exigerait un changement dans les ordonnances parentales rendues par le tribunal. À cet égard, le Barreau fait sienne la recommandation #30 contenue au Rapport du Comité mixte spécial sur la garde et le droit de visite des enfants<sup>9</sup>, qui se lit comme suit :

« 30. Le Comité recommande que la *Loi sur le divorce* soit modifiée pour exiger a) qu'un parent souhaitant déménager avec un enfant à une distance qui exigerait que soient changées les ententes parentales ordonnées par le tribunal en demande l'autorisation à la cour au moins 90 jours avant le déménagement prévu et b) qu'un préavis soit donné au même moment à l'autre parent. »

et recommande qu'un ajout en ce sens soit apporté à l'article 16(8) ou à l'article 16(10) de la *Loi sur le divorce*. La mobilité professionnelle que l'on connaît depuis quelques années au Canada fait que l'on assiste à un accroissement des mutations d'emploi occasionnant très souvent des déménagements. On ne saurait ignorer cette réalité. Le Barreau du Québec, à cet égard, ne partage pas l'avis exprimé par l'honorable Claire L'Heureux-Dubé, juge à la Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Gordon c. Goertz*<sup>10</sup> lorsqu'elle affirme que tant en *common law* qu'en droit civil l'un des attributs du droit de garde est de décider du lieu de résidence de l'enfant et qu'en conséquence il appartient au parent gardien de décider seul du changement de ce lieu de résidence en l'absence d'entente ou d'une ordonnance restreignant les attributs de la garde. Le Barreau, à l'instar de la juge McLachlin dans cette même cause, estime plutôt que si le déménagement a pour effet de modifier les droits de visite de façon significative, il s'agit là d'un changement suffisamment important dans la situation de l'enfant qui nécessite que le tribunal

<sup>9</sup> Les recommandations du Rapport du Comité mixte spécial sont reproduites en Annexe A du Rapport fédéral-provincial-territorial final sur les droits de garde et de visite et les pensions alimentaires pour enfants, *op. cit.*, note 3, p. 75, à la p. 81.

<sup>10</sup> [1996] 2 R.C.S. 27.

réévalue l'ordonnance initiale de garde, sa décision devant alors n'être guidée que par le meilleur intérêt de l'enfant.

**Art. 16 (9) :** Ce paragraphe (9), en référant au paragraphe (6)a) du même article, y réfère en parlant d'une personne « qui est liée par un mécanisme de résolution des différends aux termes de l'alinéa (6)a) ». Or, il n'est fait aucune allusion, dans la version française de cet alinéa (6)a), au fait d'être lié par un mécanisme de règlement des différends qui pourrait être prévu dans l'ordonnance. Il y a donc discordance entre les paragraphes (9) et (6)a) de l'article 16 dans leur version française. Le Barreau du Québec réitère qu'au Québec, le *Code civil du Québec* interdit de transiger sur les choses qui intéressent l'ordre public et interdit l'arbitrage en matière familiale<sup>11</sup>. Il recommande donc de remplacer les mots « qui est liée par » par les mots « **qui a consenti à** », étant entendu que ce mécanisme ne saurait être l'arbitrage au Québec.

**Art. 16.1 :** Puisque cet article ne concerne que les contacts personnels de tierces personnes vis-à-vis de l'enfant, il serait préférable, pour une lecture plus facile du texte législatif, notamment par des non-juristes, de l'indiquer dans l'intertitre qui le précède. Celui-ci pourrait se lire « *Ordonnances sur les contacts personnels de tiers* ».

**Art. 16.2 (2) :** Doit-on définir ce qu'est le meilleur intérêt de l'enfant ? Le *Code civil du Québec* ne le fait pas, il se contente d'énoncer à son article 33 les grands critères de l'intérêt de l'enfant<sup>12</sup>, fidèle en cela à la tradition des pays civilistes. L'article 16.2(2) n'est ni limitatif, ni hiérarchisé, ce qui, d'une part, est une bonne chose parce qu'il permet au tribunal de choisir ce qui reflète davantage la réalité de l'enfant, mais, d'autre part, cela lui permet également d'identifier les critères qui correspondent davantage à ses valeurs personnelles et d'ainsi *colorer* ses décisions du poids relatif des valeurs qui sont les siennes. L'autre danger relié à une énumération est qu'on soit porté, malgré soi, à hiérarchiser, donc à donner plus d'importance aux premiers critères qu'aux derniers.

<sup>11</sup> *Supra*, note 8.

<sup>12</sup> « **33.** Les décisions concernant l'enfant doivent être prises dans son intérêt et dans le respect de ses droits. Sont pris en considération, outre les besoins moraux, intellectuels, affectifs et physiques de l'enfant, son âge, sa santé, son caractère, son milieu familial et les autres aspects de sa situation. ».

De plus, l'actuel article 16(10) – le seul article de la loi actuelle donnant un exemple concret, érigé en principe, de ce qui va dans l'intérêt de l'enfant – n'est pas repris avec autant de force dans le paragraphe (2)b), ce qui a pour effet d'en diluer l'importance au milieu des différents critères énumérés à cet article. La formulation du nouveau paragraphe (2)b) semble en outre requérir une preuve des bienfaits que peut apporter à l'enfant l'établissement ou le maintien de rapports solides avec chaque époux, alors que l'actuel article 16(10) le présume : ce changement est, à notre avis, inquiétant et dangereux, voire paradoxal par rapport à l'objectif de ce projet de loi qui est de favoriser et de valoriser la coparentalité.

On doit également signaler que le sous-paragraphe f) est incompatible avec l'article 34 du *Code civil du Québec*<sup>13</sup>. Le Barreau du Québec estime que ce dernier est beaucoup plus susceptible de faire ressortir les souhaits et les préférences de l'enfant que l'article proposé au projet de loi. Le sous-paragraphe f) devrait donc être remplacé par l'article 34 du *Code civil du Québec*.

Soulignons enfin la différence entre les versions anglaise et française du sous-paragraphe l) de cet article. En effet, le mot *relevant* en anglais nous paraît plus large que le mot *liées* en français. Il y aurait lieu d'uniformiser la terminologie utilisée.

Tout ce qui précède amène le Barreau du Québec à favoriser plutôt l'absence d'énumération des critères pouvant décrire ce qu'est l'intérêt de l'enfant. Il recommande donc de l'éliminer et :

- 1) que l'actuel article 16(8) soit amélioré à la lumière de l'article 33 du *Code civil du Québec*<sup>14</sup>; et
- 2) que les articles 16(9) et 16(10) actuels soient maintenus.

Définir la notion de l'intérêt de l'enfant en termes généraux et larges, tout en maintenant le principe du maximum de contacts avec les deux parents et la limitation de la référence à la conduite antérieure d'un parent, laisse suffisamment de latitude au tribunal pour déterminer,

<sup>13</sup> « 34. Le tribunal doit, chaque fois qu'il est saisi d'une demande mettant en jeu l'intérêt d'un enfant, lui donner la possibilité d'être entendu si son âge et son discernement le permettent. ».

<sup>14</sup> *Supra*, note 12.

conformément à la preuve qu'en feront les deux parents, où se situe le véritable intérêt de l'enfant.

L'alternative à cette recommandation – dans l'hypothèse où le gouvernement voudrait absolument maintenir l'énumération, qu'il devrait tout de même corriger à la lumière des commentaires ci-haut formulés – est de conserver les dispositions de l'article 16(10) actuel dans un article distinct afin de lui conserver toute son importance et d'éviter qu'il ne soit dilué dans l'ensemble des critères énumérés.

**Art. 16.2 (3) :** Il n'apparaît pas clairement de cette définition de *violence familiale* qu'elle inclut la violence psychologique, que l'on appelait autrefois la cruauté mentale, et qui est encore plus insidieuse que la violence physique parce qu'elle ne laisse aucune trace apparente. Il est à craindre que les tribunaux ne l'excluent puisqu'elle n'est pas mentionnée expressément dans la définition. En outre, on ne doit pas se limiter aux situations actuelles de violence, il faut aussi viser les situations passées de violence, donc *le comportement causant ou ayant causé des blessures*. On doit donc ajouter ces éléments à la définition. Le Barreau du Québec recommande le texte suivant :

« (3) Au présent article, « situation de violence familiale » s'entend notamment de tout comportement d'un membre de la famille ayant ou ayant eu des répercussions physiques ou psychologiques sur l'enfant ou un autre membre de la famille ou tentant de lui en causer, ou portant l'enfant ou un membre de la famille à craindre pour sa sécurité ou celle d'une autre personne, mais ne vise pas des actes d'autodéfense ou des actes qui visent à défendre une autre personne. ». (notre soulignement)

### **Articles 11 (1) et (4)**

Le Barreau du Québec réitère son commentaire formulé à l'égard de l'article 16(1)*b*) selon lequel il est risqué d'ouvrir la porte à des ordonnances prononcées en faveur de tiers qui disent *avoir l'intention de tenir lieu de père ou de mère de l'enfant*, de telles ordonnances pouvant s'avérer être contre le meilleur intérêt de l'enfant. Le Barreau recommande donc de biffer, à l'article 17(1)*b*)(ii), les mots « ou a l'intention de le faire ».

De plus, pour les mêmes raisons que celles exposées plus haut en faveur du maintien de l'article 16(10) actuel, le Barreau du Québec s'oppose à l'abrogation du paragraphe 17(9) de la Loi qui est au même effet mais s'applique aux ordonnances modificatives.

### **Article 12**

**Art. 18 (2) :** Le nouvel article 18 simplifie de beaucoup la procédure d'action réciproque en modification, annulation ou suspension d'une ordonnance alimentaire, notamment en ne prévoyant désormais qu'une seule étape.

Tout en étant d'accord avec cet allègement de procédure, il nous semble toutefois imprudent de prévoir que cette action réciproque se fait *sans préavis* au défendeur. Cela pouvait se comprendre sous l'ancien régime puisque, de toute façon, la procédure et la preuve lui étaient signifiées à la seconde étape (art. 19(2) actuel). Mais puisque cette procédure est dorénavant simplifiée et que le tribunal peut, conformément au nouvel article 18(7), « *rendre une ordonnance – fondée sur les prétentions de chacun des ex-époux exposées soit devant le tribunal, soit par affidavit, soit par tout moyen de télécommunication autorisé par les règles de procédure du tribunal* » (notre soulignement), il nous semble essentiel que le défendeur soit informé de l'existence de l'action en modification, annulation ou suspension de l'ordonnance alimentaire. Or, rien dans cet article 18 ne prévoit une telle obligation de signifier au défendeur. Le même raisonnement vaut d'ailleurs pour le paragraphe (8) qui prévoit l'action réciproque lorsque l'un des ex-époux réside à l'extérieur du Canada.

Ce préavis sera-t-il prévu dans les règlements ? Vu l'importance du respect de la règle *audi alteram partem*, il nous paraît plus approprié de le prévoir dans la Loi elle-même.

Le Barreau du Québec recommande donc de biffer, dans l'intertitre qui précède l'article 18, les mots « sans préavis » et, dans les paragraphes 18(2) et 18(8), les mots « sans préavis au défendeur », et d'ajouter, à la fin du paragraphe 18(5) les mots « **qui la signifie au défendeur.** ».

Enfin, cette double procédure d'action réciproque, très peu utilisée au Québec, souffre malheureusement d'assez longs délais, ce qui influe évidemment sur le délai d'exécution des ordonnances alimentaires modifiées. On ne peut que souhaiter que la procédure simplifiée ait pour principal effet d'accélérer le processus. Les autorités chargées de revoir ce service, de concert avec les provinces qui, de leur côté, introduisent législativement une procédure analogue dans leur droit interne<sup>15</sup>, devraient avoir ce souci d'accélérer le déroulement des procédures afin de mieux servir les intérêts des justiciables, notamment des créanciers alimentaires. Peut-être y aurait-il lieu de prévoir, dans la Loi, un délai dans lequel le procureur général devrait agir lorsque le dossier est complet ? Au lieu de *dès que possible*, mots employés à l'article 18(4), l'expression *dans les plus brefs délais* serait sans doute plus appropriée.

### **Articles 13 à 15**

Le Barreau du Québec se déclare favorable aux modifications apportées par ces articles du projet de loi.

### **Article 16**

Alors que par ce projet de loi on veut éliminer du langage associé au divorce, les termes *garde* et *droit d'accès ou de visite* afin de diminuer au maximum les occasions de conflits entre les parties et le sentiment de victoire/défaite souvent entretenu par elles suite à l'octroi de la garde à l'une d'elles, il serait inapproprié et fort malhabile, croyons-nous, que le tribunal revienne avec ces notions de *garde* et de *droit de visite* lors du prononcé d'une ordonnance parentale. Ce serait jeter de l'huile sur le feu et on reviendrait à la case de départ.

Le Barreau du Québec a recommandé, à l'article 16(8), que le parent qui désire changer son lieu de résidence – et par le fait même celui de l'enfant – obtienne, pour ce faire, l'autorisation du tribunal. Le parent qui déménagerait dans un autre pays sans autorisation serait, en application de cette règle, considéré en défaut et l'autre parent serait alors bien avisé de demander l'application de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement*

<sup>15</sup> Au Québec, le projet de loi N° 2, intitulé *Loi concernant l'obtention et l'exécution réciproques des décisions en matière d'aliments*, a été déposé à l'Assemblée nationale, le 13 juin 2003.

*international d'enfants* puisque, dès lors, c'est bien d'enlèvement international dont il serait question, non de garde et de droit de visite.

Il serait également possible que le tribunal, par le biais, de l'article 16(5)c), puisse, sans se prononcer sur **qui est réputé avoir un droit de garde**, mentionner dans son ordonnance lequel des deux parents sera habilité à décider du lieu de résidence de l'enfant, que cette décision ait un impact majeur ou non sur le temps parental accordé à l'autre parent.

Par conséquent, le Barreau du Québec recommande de retrancher le paragraphe 22.1(1) et de remplacer le paragraphe 22.1(2) par le suivant :

« 22.1. À moins que le tribunal n'en ait décidé autrement, pour les fins de l'application de la Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, signée à La Haye le 25 octobre 1980, est réputée avoir un droit de garde toute personne à qui est attribué du temps parental aux termes de l'alinéa 16(5)a). »

### **Article 18**

En droit civil québécois (par exemple dans un contexte d'union de fait), le parent ne peut intenter un recours alimentaire au nom de son enfant si celui-ci est majeur. En effet, contrairement à ce qui prévaut en matière de divorce lorsque l'enfant à charge est majeur, l'enfant doit alors lui-même intenter son recours. Compte tenu du fait qu'un enfant majeur peut néanmoins, dans certaines circonstances, demander la modification d'une ordonnance alimentaire dans le cadre du dossier de divorce de ses parents, il conviendrait d'ajouter à l'article 25.1 : « ...**ou sur demande des ex-époux, de l'un d'eux ou de l'enfant majeur, un nouveau montant...** ».

### **Article 19**

Le Québec est très sensible à la protection de la vie privée. Aussi, serait-il plus prudent d'insister sur le fait que la cueillette d'informations doit se faire uniquement à des fins statistiques ou de

recherche. La première ligne du paragraphe 25.2(1) devrait donc être amendée afin d'ajouter le mot *uniquement* après le mot *peut*.

### **Articles 20 et 21**

Aucun commentaire.

### **Article 22**

Le Barreau du Québec s'oppose à l'abrogation de l'article 28 de la Loi car il croit utile, voire essentiel, de maintenir l'examen quinquennal de l'application des lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants afin d'apporter, à la lumière des situations vécues au fil des ans, les correctifs appropriés.

### **Articles 23 et 24**

Aucun commentaire.

### **Loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales**

Le Barreau du Québec croit qu'il serait opportun, pour éviter des difficultés d'interprétation, d'ajouter les mots *de tiers* chaque fois que l'expression *contacts personnels* est utilisée dans cette loi. Cette recommandation est de concordance avec celle faite précédemment au sujet de l'intertitre précédant l'article 16.1 de la *Loi sur le divorce* tel qu'ajouté par l'article 10 du projet de loi.

### **Article 26.1**

Le caractère français du mot *disposition*, au sens où il est ici utilisé, serait à vérifier.

### **Article 37**

Cet article a notamment pour effet d'allonger, en ce qui concerne l'article 28, de cinq à douze ans la période pendant laquelle l'État est lié quant aux sommes saisissables en vertu d'un bref de

saisie-arrêt en mains tierces. Sans y être opposé, le Barreau s'interroge sur la provenance de ce chiffre 12 : sur quoi est-il basé ?

### **Article 60**

Le rapport du Comité de révision de la procédure civile, intitulé *La révision de la procédure civile – Une nouvelle culture judiciaire*<sup>16</sup>, auquel le Barreau du Québec a souscrit, recommande la création au Québec d'un tribunal unifié de la famille au sein de la Cour supérieure, composé de juges de la Cour supérieure et de juges provenant de la Cour du Québec (ces derniers étant de nomination provinciale)<sup>17</sup>. Il est à souhaiter que cet article du projet de loi, modifiant l'article 24(4) de la *Loi sur les juges*, accélère la mise sur pied d'un tel tribunal au Québec.

### **Article 67**

Étant donné que la loi nouvelle constitue une amélioration par rapport à la loi actuelle, pourquoi ne pas en prévoir une application immédiate ? D'autant plus que cette disposition couvre également les appels d'ordonnances déjà rendues. L'article 69 du projet de loi est d'ailleurs un argument en ce sens puisqu'il permet que les ordonnances modificatives puissent être basées sur la loi nouvelle.

---

<sup>16</sup> *Une nouvelle culture judiciaire*, Gouvernement du Québec, juillet 2001, 294 pages plus annexes. Le Comité de révision était composé de représentants du ministère de la Justice du Québec, de la magistrature, du Barreau du Québec et du milieu universitaire. Il contient 327 recommandations sur la réforme souhaitée de la procédure civile au Québec. <http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/ministere/dossiers/crpc/nouv-culture/culture.pdf>

<sup>17</sup> *Id.*, recommandations R.2-16 à R.2-18. La recommandation R.2-17 invite notamment les deux paliers de gouvernement « à conclure une entente administrative pour que, de façon permanente, un pourcentage des postes de juges appelés à siéger [à ce] Tribunal soient occupés par des juges désignés par le gouvernement du Québec mais nommés par le gouvernement du Canada. ».

## CONCLUSION

Une fois de plus, le Barreau du Québec réitère sa satisfaction face à ce projet de loi et particulièrement face à la décision gouvernementale de donner écho aux représentations faites à de nombreuses reprises à l'échelle fédérale par les autorités québécoises – et notamment par le Barreau du Québec – de s'inspirer des règles québécoises dans les modifications à apporter à la *Loi sur le divorce*, de façon à respecter davantage le principe de la responsabilité parentale – donc de la coparentalité – et celui du meilleur intérêt de l'enfant.

Nous souhaitons vivement que ce projet de loi soit adopté le plus tôt possible et devienne loi partout au pays. Ce sont nos enfants qui en seront les premiers bénéficiaires. Et les parents, par la valorisation que fait ce projet de loi de leur rôle parental, ne pourront également qu'y trouver leur compte.