

LE DIVORCE – ÉTAT DU DROIT AU CANADA

Kristen Douglas
Division du droit et du gouvernement

Révisé le 22 février 2006



Bibliothèque
du Parlement
Library of
Parliament

**Service d'information et
de recherche parlementaires**

Le Service d'information et de recherche parlementaires de la Bibliothèque du Parlement travaille exclusivement pour le Parlement, effectuant des recherches et fournissant des informations aux parlementaires et aux comités du Sénat et de la Chambre des communes. Entre autres services non partisans, il assure la rédaction de rapports, de documents de travail et de bulletins d'actualité. Les analystes peuvent en outre donner des consultations dans leurs domaines de compétence.

N.B. Dans ce document, tout changement d'importance fait depuis la dernière publication est indiqué en **caractères gras**.

**THIS DOCUMENT IS ALSO
PUBLISHED IN ENGLISH**

TABLE DES MATIÈRES

	Page
DÉFINITION DU SUJET.....	1
CONTEXTE ET ANALYSE.....	2
A. Historique du droit du divorce au Canada	2
B. <i>Loi sur le divorce</i> de 1985	4
1. Demandes de mesures accessoires.....	7
a. Les ordonnances alimentaires au profit des enfants	10
b. Les ordonnances alimentaires au profit de l'époux	13
c. Les ordonnances de garde et d'accès	15
2. Exécution des ordonnances alimentaires, de garde et d'accès.....	20
MESURES PARLEMENTAIRES.....	21
A. Récents changements législatifs	25
B. Autres domaines de réforme possibles	28
CHRONOLOGIE.....	30
BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE.....	31
JURISPRUDENCE.....	33



CANADA

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

LE DIVORCE – ÉTAT DU DROIT AU CANADA*

DÉFINITION DU SUJET

Au cours des dernières décennies, le droit de la famille au Canada a fait l'objet de fréquentes réformes importantes. Les modifications apportées aux lois provinciales et fédérales dans le domaine ainsi que l'évolution imputable à la jurisprudence ont reflété, et parfois même devancé, des transformations sociales spectaculaires comme la multiplication des couples qui se séparent ou qui vivent en concubinage, l'accroissement du nombre de femmes qui travaillent à l'extérieur du foyer ainsi qu'à la maison et l'apparition de familles où les enfants vivent avec un seul parent ou avec un beau-parent. Le droit du divorce est l'une des composantes clés du droit de la famille au Canada. Dans ce document, nous examinons l'état actuel du droit du divorce au pays et nous abordons quelques aspects du droit de compétence fédérale qui pourraient éventuellement être modifiés.

Comme de plus en plus de gens, chaque année, vivent un divorce ou une séparation, qu'il s'agisse du leur ou de celui d'un proche, le droit de la famille continue d'avoir une incidence considérable sur un nombre croissant de Canadiens. Près de 40 p. 100 des mariages au Canada se terminent maintenant par un divorce. Les publications en sciences sociales regorgent de témoignages sur les effets négatifs que le divorce peut avoir sur la santé affective des enfants et des autres membres de la famille, et les préjudices économiques causés par le divorce et la séparation sont bien connus. Depuis l'adoption en 1968 de la première loi fédérale sur le divorce, la société tolère mieux la séparation et le remariage, d'autant que les grandes réformes réalisées par la *Loi sur le divorce* de 1985 les ont rendus plus faciles.

* La version originale du présent bulletin d'actualité a été publiée en octobre 1996. Le document a été mis à jour régulièrement.

CONTEXTE ET ANALYSE

A. Historique du droit du divorce au Canada

Avant 1968, il n'y avait pas de loi fédérale sur le divorce. À Terre-Neuve et au Québec, deux provinces dépourvues d'une loi provinciale en la matière, ceux qui voulaient mettre un terme à leur union devaient faire adopter une loi privée par le Parlement fédéral. Dans la plupart des autres provinces et territoires, la loi provinciale incorporait par renvoi la *Matrimonial Causes Act* britannique de 1857, qui permettait à un homme d'obtenir un divorce si son épouse avait commis l'adultère. La femme, elle, n'obtenait le divorce que si elle pouvait prouver que son mari s'était rendu coupable d'adultère incestueux, de viol, de sodomie, de bestialité, de bigamie ou d'adultère conjugué à la cruauté ou à l'abandon du domicile conjugal. Les épouses dont il était prouvé qu'elles étaient adultères n'avaient pas droit à une pension alimentaire et les époux ne pouvaient en aucune circonstance demander une pension alimentaire. Certaines provinces ont adopté une loi autorisant l'un ou l'autre des époux à demander le divorce pour adultère. Les lois provinciales sur le divorce sont demeurées en vigueur jusqu'à ce que le Parlement adopte la *Loi sur le divorce* en 1968.

La *Loi sur le divorce* de 1968 a introduit la notion de la rupture définitive du mariage comme motif de divorce, tout en conservant les autres causes liées à la notion de faute, dont les plus importantes étaient l'adultère, la cruauté et l'abandon du foyer conjugal. Le principe du divorce sans égard à la faute ayant soulevé une vive controverse, on a préféré s'en tenir au même compromis dans la *Loi sur le divorce* de 1985, qui combine les motifs avec faute et les motifs sans faute. On a ainsi reconnu non seulement que les mariages se terminent souvent sans qu'une faute maritale ait été commise, mais aussi que l'acceptation des seules requêtes en divorce alléguant une faute ne fait qu'envenimer et perpétuer une procédure déjà désagréable, coûteuse et parfois préjudiciable. On a allongé la liste des causes de divorce en ajoutant un motif sans notion de faute afin d'épargner au moins à certains couples cette procédure souvent pénible.

Les motifs de divorce énoncés dans la *Loi sur le divorce* de 1968 pouvaient être invoqués tant par les femmes que par les hommes; on avait donc supprimé le deux poids, deux mesures de la *Matrimonial Causes Act* britannique. Les articles 3 et 4 énuméraient les diverses causes de divorce reconnues. Parmi celles figurant à l'article 3, il y avait l'adultère, le viol ou une autre infraction sexuelle telle qu'un acte d'homosexualité, la bigamie ou la cruauté mentale ou physique. Des motifs supplémentaires prévus à l'article 4 de la *Loi* s'appliquaient si

les époux vivaient séparés l'un de l'autre parce que leur mariage avait été rompu de façon définitive en raison de certaines situations, par exemple si l'époux intimé avait été emprisonné pendant plus de deux ans, était alcoolique ou toxicomane, avait disparu ou avait abandonné l'époux requérant, ou encore si le mariage n'avait pas été consommé.

Selon la *Loi* de 1968, le jugement de divorce ne pouvait être accordé qu'après une instruction devant un juge qui devait être convaincu de tout ce qui suit : les époux avaient un motif autre que le simple consentement au divorce; il n'y avait pas eu collusion entre les parties (p. ex. pour induire le juge en erreur); il n'y avait pas eu de pardon ou d'approbation de l'action dont s'était ensuite plaint le requérant; il n'y avait pas eu de connivence de la part du requérant (c.-à-d. l'époux n'avait pas été incité à commettre la faute maritale); il n'y avait aucun espoir raisonnable de réconciliation; et il y avait eu une entente acceptable sur la garde des enfants ou sur la pension alimentaire (ou « aliments », selon le terme employé par la *Loi*) pour l'époux à charge et le jugement de divorce n'y serait pas préjudiciable. Les jugements de divorce étaient rendus en deux temps : d'abord, il y avait un jugement conditionnel et, trois mois plus tard, à moins qu'un juge n'abrège cette période, le requérant pouvait demander un jugement irrévocable, après quoi les parties avaient le droit de se remarier.

Le droit de la famille est une compétence partagée au Canada. Si la *Loi constitutionnelle de 1867* confie le divorce au Parlement fédéral, elle confère aux provinces les pouvoirs législatifs en matière de propriété et de droits civils. Le Parlement a donc le pouvoir exclusif d'adopter des lois concernant le divorce, y compris les questions accessoires telles que la pension alimentaire et la garde des enfants. Les lois provinciales en droit de la famille visent la séparation des couples mariés ou non mariés, y compris la pension alimentaire et la garde des enfants dans les cas où le divorce n'est pas demandé, la répartition des biens, l'exécution des ordonnances alimentaires et des autres obligations, l'adoption, la protection des enfants, le changement de nom et l'administration des tribunaux. Comme les compétences se chevauchent un peu en droit de la famille, la plupart des réformes entreprises sont le fruit de l'action conjointe des gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux. Néanmoins, il y a des différences marquées entre les lois des diverses provinces canadiennes dans le domaine.

En 1976, dans son influent *Rapport sur le droit de la famille*, la Commission de réforme du droit du Canada a recommandé de retenir l'échec du mariage comme seule cause de divorce afin d'atténuer l'hostilité dont est empreinte la procédure de confrontation traditionnelle et de favoriser des solutions plus constructives aux différends familiaux qui surviennent à

l'occasion de la séparation. Elle a aussi recommandé que soient établis dans tout le pays des tribunaux unifiés de la famille qui auraient une juridiction exclusive dans ce domaine du droit. Cette dernière recommandation ne s'est que partiellement concrétisée lorsque des tribunaux unifiés de la famille ont été créés dans certaines villes canadiennes. En outre, la *Loi sur le divorce* de 1985 n'a rejeté qu'en partie la notion de faute dans les requêtes en divorce, en prévoyant un seul motif de divorce, l'échec du mariage, qui peut être établi en prouvant soit que le couple vit séparé depuis au moins un an, soit qu'il y a eu adultère, cruauté physique ou cruauté mentale, les trois critères rattachés à une faute.

B. *Loi sur le divorce* de 1985

La *Loi sur le divorce* de 1985 a modifié les règles régissant la compétence des tribunaux en la matière. Les articles 3 à 6 de la *Loi* définissent les circonstances dans lesquelles le tribunal d'une province a compétence pour instruire une action en divorce, à savoir, de façon générale, lorsque l'un au moins des époux réside habituellement dans la province où l'instance est introduite. Toute action ultérieure en modification ne sera pas nécessairement entendue par le tribunal qui a rendu le jugement de divorce; elle pourra être présentée soit au tribunal de la province dans laquelle l'un au moins des ex-époux réside habituellement, soit au tribunal dont la compétence est reconnue par les deux ex-époux.

Comme nous l'avons mentionné précédemment, la *Loi* de 1985 a considérablement modifié les motifs de divorce reconnus. Selon l'article 8, le divorce peut être accordé pour cause d'échec du mariage. On établit cet échec en démontrant que les époux ont vécu séparément pendant au moins un an ou que l'époux intimé a soit commis l'adultère, soit traité l'autre avec une cruauté physique ou mentale telle que la cohabitation est devenue impossible. Lorsque l'échec du mariage est établi par la séparation des époux, la période de séparation est calculée à partir de la date à laquelle ils ont commencé à vivre séparément. Le divorce peut être demandé avant la fin de la période d'un an, mais le jugement ne sera accordé qu'après l'expiration du délai prévu. Dans leurs tentatives de réconciliation, les époux reprennent souvent la vie commune. Une cohabitation qui dure plus de 90 jours interrompt la période de vie séparée, qu'il faut donc recommencer à calculer à partir de la date de la nouvelle séparation.

L'article 11 de la *Loi* énonce les motifs de refus de la juridiction; ce sont sensiblement les mêmes que ceux que prévoyait la *Loi* de 1968, à savoir que le divorce n'est pas autorisé s'il y a eu collusion entre les parties ou si des arrangements raisonnables n'ont pas encore été conclus relativement à la pension alimentaire pour les enfants à charge. De plus, un divorce demandé pour cruauté ne sera accordé que s'il n'y a pas eu de pardon ou de connivence de la part de l'époux demandeur.

La disposition de l'article 8 permettant aux parties de demander conjointement le divorce est l'une des nouveautés adoptées en 1985. Cette demande conjointe, fondée sur l'échec du mariage confirmé par le fait que les époux vivent séparément depuis au moins un an, peut comprendre des demandes concernant la pension alimentaire et la garde des enfants ou l'accès à ceux-ci. Bien que les mesures législatives relatives au divorce relèvent du fédéral, la pratique et la procédure judiciaires sont du ressort des provinces. En envisageant clairement des demandes conjointes, la disposition de l'article 8 a permis l'utilisation de formulaires que les époux peuvent remplir ensemble. La plupart du temps, s'ils ont réglé tous les points litigieux ou s'ils ne recherchent aucune autre mesure que le divorce, les époux conviendront que l'un d'eux présente la demande et que l'autre ne réplique pas, ce qui permet d'instruire l'instance comme s'il s'agissait d'un divorce non contesté. Le cas échéant ou si tout est réglé d'avance, les époux ne sont généralement pas tenus de se présenter devant le juge.

L'article 9 de la *Loi* oblige les avocats à discuter avec leurs clients des possibilités de réconciliation et des services de négociation ou de médiation pour décider des mesures accessoires à l'action en divorce, telles que la pension alimentaire ou la garde. Le paragraphe 9(1) réitère l'obligation énoncée à l'article 7 de la *Loi sur le divorce* de 1968, qui exigeait des avocats qu'ils discutent des possibilités de réconciliation, tandis que le paragraphe 9(2) ajoute l'obligation de renseigner les clients sur la négociation et la médiation. Ce paragraphe favorise les ententes négociées et la médiation, une méthode suivant laquelle les parties règlent les questions litigieuses avec l'aide d'un tiers neutre. En vertu de l'article 10, les juges doivent s'assurer qu'il n'y a manifestement aucune possibilité de réconciliation des époux. Ils sont aussi tenus de suspendre l'instance et d'encourager les époux à rencontrer un conseiller matrimonial s'il y a lieu.

Il n'est pas certain que les obligations imposées aux avocats par l'article 9 augmentent la probabilité que les parties acceptent la réconciliation, la négociation ou la médiation. Ce qui ne fait pas de doute, toutefois, c'est que de nombreux couples arrivent à négocier des ententes, puisque selon le professeur Julien Payne 86 p. 100 des divorces ne sont pas contestés au départ et 4 p. 100 seulement font l'objet d'un procès. Souvent, les litiges en

droit de la famille se règlent par la négociation entre les parties, chacune étant représentée par un avocat, avant même le dépôt d'une requête en divorce. Ces divorces sont réputés ne pas avoir été contestés parce qu'ils ont été conclus sans l'intervention du tribunal, même si les ententes qui les visent peuvent renfermer différentes mesures alimentaires.

La médiation est une autre méthode employée soit pour régler les litiges matrimoniaux à l'amiable, soit pour faciliter l'issue de l'action en divorce. Parfois, les médiateurs relèvent du tribunal, mais ils peuvent provenir du secteur privé. Les parties à la médiation sont souvent représentées par leur avocat personnel tout au long du processus. Les qualités et compétences des médiateurs varient énormément, mais l'on a mis sur pied **un système national de reconnaissance professionnelle avec l'aide de Médiation familiale Canada** afin de s'assurer que ceux qui offrent des services de médiation remplissent certaines conditions de base. Les partisans de la médiation soutiennent qu'elle permet aux gens de régler leurs affaires matrimoniales plus rapidement qu'un procès et que les époux qui ont choisi eux-mêmes le mode de règlement de leur litige seront plus déterminés à exécuter l'entente conclue et auront donc plus de facilité, avec le temps, à faire preuve de civilité l'un envers l'autre.

Bien que la médiation serve supposément à favoriser la conclusion d'un règlement, à diminuer les coûts et à éviter les poursuites, certains spécialistes ont affirmé que le recours à la médiation exerce une pression sur les participants pour qu'ils règlent leur conflit à l'amiable et que, dans les situations où il existe un déséquilibre de pouvoir, la partie la plus faible risque d'aboutir dans une position encore plus difficile qu'elle ne l'aurait été si une action avait été exercée. Par exemple, compte tenu de l'incertitude juridique en matière de pension alimentaire pour époux, tout époux dépendant financièrement pourrait renoncer à faire une demande dans le cas où un règlement ne peut par ailleurs être conclu. De plus, en médiation, on peut omettre de divulguer certains renseignements financiers, ce qui est susceptible de porter préjudice aux intérêts de l'une des parties.

Comme il s'agit d'un domaine en croissance, de plus en plus de couples qui se séparent ont recours à la médiation familiale, qui est offerte dans toutes les provinces et tous les territoires. Les médiateurs ayant une formation juridique sont souvent considérés comme possédant les compétences requises pour régler les questions financières et celles relatives aux biens, tandis que la médiation des litiges sur la garde et l'accès est plutôt considérée comme le domaine des spécialistes d'autres secteurs ayant une formation en travail

social ou en psychologie. Après la conclusion d'une entente, ce qui aura été réglé soit par la négociation avec l'aide des avocats, soit par la médiation sera consigné dans une convention de séparation ou dans les documents de règlement afférents à l'action en divorce. Les modalités du règlement ou de la convention peuvent ensuite être incorporées dans le jugement de divorce afin d'en faciliter l'exécution.

En vertu de l'article 12 de la *Loi sur le divorce* de 1985, un divorce prend effet 31 jours après que le jugement a été prononcé. Cette disposition a supprimé la procédure en deux temps – jugement conditionnel suivi du jugement irrévocable – prévue dans la *Loi* de 1968. Le tribunal peut écourter le délai de 31 jours dans des circonstances particulières, si les époux conviennent de ne pas interjeter appel du jugement. Les certificats prouvant la prise d'effet du divorce, que doivent présenter ceux qui désirent se remarier, ne sont généralement pas disponibles avant l'expiration du délai de 31 jours.

Depuis la décision *Halpern* de la Cour d'appel de l'Ontario, rendue le 10 juin 2003 et graduellement suivie par les tribunaux canadiens, on a formulé une nouvelle définition du mariage au Canada, selon la common law, c'est-à-dire l'« union volontaire entre deux personnes pour la vie ». Une définition du mariage sans égard au sexe a été établie pour l'ensemble du Canada à la suite de l'adoption de la *Loi sur le mariage civil* (projet de loi C-38), en vigueur depuis le 20 juillet 2005. Le projet de loi C-38 a également remplacé dans la *Loi sur le divorce* la définition du terme « époux », qui s'entendait de personnes de sexe opposé, par une autre définition, à savoir « deux personnes » unies par les liens du mariage, sans égard au sexe, ce qui permet aux personnes de même sexe mariées d'exercer les recours prévus par la *Loi*.

1. Demandes de mesures accessoires

Aux termes des articles 15 à 19 de la *Loi sur le divorce*, le tribunal qui instruit l'instance de divorce a le pouvoir d'accorder des mesures accessoires. Ces mesures peuvent être sollicitées par l'époux qui demande le divorce ou, dans une requête reconventionnelle, par l'époux contre qui le divorce est demandé. Les demandes de mesures accessoires peuvent être conjuguées à celles concernant le partage des biens ou à d'autres mesures de redressement rendues en vertu des lois provinciales pertinentes. Les ordonnances peuvent être provisoires ou permanentes. Il existe même dans certaines provinces des ordonnances « provisoires temporaires » de garde et alimentaires qui servent à subvenir aux besoins des membres à charge

d'une famille, en attendant que les demandes de mesures accessoires provisoires soient réglées. Il est également possible, dans les provinces où les règles de procédure le permettent, de séparer la requête en divorce de la demande de mesures accessoires. Ainsi, un jugement conditionnel de divorce peut être rendu avant même que le tribunal ait examiné la question des mesures accessoires.

Un tribunal qui, conformément aux articles 3 à 7 de la *Loi sur le divorce*, a compétence pour connaître d'une demande de divorce peut rendre ou modifier des ordonnances alimentaires au profit des enfants ou de l'époux et des ordonnances de garde et d'accès. En vertu des articles 15 à 15.3 de la *Loi*, le tribunal peut ordonner à un époux de garantir ou de verser (ou de garantir et de verser), sous forme de capital ou de pension, des « aliments » soit à l'autre époux, soit aux enfants à charge, soit à tous. Des ordonnances alimentaires provisoires peuvent aussi être rendues dans le but de subvenir aux besoins des personnes à charge dans l'attente du jugement définitif, ou pour payer les honoraires d'experts chargés d'évaluer les biens qui devront être partagés en vertu des lois provinciales sur le patrimoine familial.

Il est expressément interdit, en vertu du paragraphe 15.2(5), de tenir compte des fautes commises par les époux dans la détermination de l'ordonnance alimentaire. Le paragraphe 15.2(4) énonce les facteurs qui doivent plutôt être considérés, notamment les ressources, les besoins et la situation de chacun des époux et de tout enfant à charge, la durée de la cohabitation des époux, les fonctions qu'ils ont remplies au cours de celle-ci, et les ordonnances, ententes ou autres arrangements alimentaires au profit de l'époux ou des enfants.

Le paragraphe 15.2(6) énumère une liste d'objectifs que doivent viser les ordonnances alimentaires au profit d'un époux. Celles-ci doivent tenir compte des avantages ou inconvénients économiques qui découlent du mariage ou de son échec pour les époux, répartir les conséquences économiques découlant du soin des enfants à charge, remédier à toute difficulté économique et, dans la mesure du possible, favoriser l'indépendance économique de chacun des époux dans un délai raisonnable. Depuis 1997, les demandes d'ordonnance alimentaire se font en vertu de l'article 15.1 de la *Loi sur le divorce*, qui fait référence aux lignes directrices applicables, notamment les Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants énoncées dans le règlement fédéral d'application de la *Loi*. Jusqu'en 1997, le montant des pensions alimentaires pour enfants était fixé en fonction des résultats d'un critère législatif visant à partager la responsabilité des frais engagés pour élever un enfant entre les parents, proportionnellement à la capacité de payer de ces derniers. Depuis l'adoption du projet de

loi C-41, qui est entré en vigueur le 1^{er} mai 1997, le montant de la pension alimentaire pour enfants est régi par les « lignes directrices applicables », définies dans la *Loi* comme étant des lignes directrices provinciales, lorsque le Cabinet fédéral les a déclarées applicables, ou les lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants dans tous les autres cas. Les ordonnances alimentaires au profit des enfants doivent être rendues en fonction des lignes directrices applicables sur les pensions alimentaires pour enfants ou correspondre à un montant différent, en vertu du paragraphe 15.1(5), lorsque le tribunal est convaincu que l'application des lignes directrices serait inéquitable.

Les demandes de garde et d'accès sont régies par l'article 16 de la *Loi sur le divorce* de 1985; elles peuvent être présentées par l'un ou l'autre des époux ou par toute autre personne qui a obtenu l'autorisation du tribunal (par. 16(3)). Les ordonnances peuvent être provisoires, en attendant une décision irrévocable. Dans certains cas, le tribunal peut rendre une ordonnance de garde partagée au lieu de confier la garde à un seul des époux. Aux termes du paragraphe 16(5), l'époux qui obtient un droit d'accès peut demander au parent qui a la garde, et se faire donner par lui, des renseignements relatifs à la santé, à l'éducation et au bien-être de l'enfant. Comme le prévoient les paragraphes 16(8) et 16(9), en rendant une ordonnance de garde ou d'accès, le tribunal doit tenir compte de l'intérêt de l'enfant à charge, défini en fonction de ses ressources, de ses besoins et de sa situation, mais faire abstraction de la conduite antérieure d'une personne, sauf si cette conduite est liée à l'aptitude de la personne à agir comme père ou mère.

Le paragraphe 16(10) oblige le tribunal qui rend une ordonnance de garde ou d'accès à appliquer le principe selon lequel l'enfant à charge doit avoir avec chaque époux un maximum de contact compatible avec son propre intérêt et, donc, à tenir compte de la volonté de chaque époux de faciliter l'exercice du droit d'accès. Cette règle, dite des « parents coopératifs », se fonde sur la prémisse qu'il est dans l'intérêt de l'enfant d'avoir un contact étroit avec ses deux parents et qu'il faut décourager toute conduite, de la part d'un des parents, susceptible de nuire à la relation entre l'enfant et l'autre parent.

L'article 17 de la *Loi* énonce les conditions à remplir dans une demande visant la modification d'une ordonnance alimentaire ou d'une ordonnance de garde. Les paragraphes 17(7) et 17(8) énumèrent les mêmes objectifs que ceux fixés pour l'ordonnance initiale. Le principe du maximum de contact – la règle des « parents coopératifs » – est réitéré au paragraphe 17(9), car il doit aussi être appliqué à l'ordonnance modificative d'une ordonnance de garde.

En rendant une ordonnance modificative, le tribunal doit tenir compte des facteurs énumérés aux paragraphes 17(4) et 17(5), à savoir s'assurer qu'il est survenu un changement dans les ressources, les besoins ou la situation de l'époux ou de l'enfant depuis le prononcé de l'ordonnance initiale. Une ordonnance alimentaire dont la durée de validité est déterminée ou dépend d'un événement précis ne peut être modifiée après l'échéance que si le tribunal est convaincu qu'une ordonnance modificative s'impose pour remédier à une difficulté économique causée par un changement lié au mariage et que l'ordonnance initiale aurait été différente si les nouvelles circonstances avaient été connues à l'époque où elle a été rendue.

a. Les ordonnances alimentaires au profit des enfants

Selon la *Loi sur le divorce*, une ordonnance alimentaire peut être demandée pour les « enfants à charge » ou l'un d'eux, c'est-à-dire, d'après la définition, les enfants ou l'enfant des deux parties à un divorce qui ne sont pas majeurs ou encore qui ont au moins 16 ans et ne peuvent cesser d'être à leur charge ou ne peuvent subvenir à leurs propres besoins pour cause notamment de maladie ou d'invalidité. Les pensions alimentaires pour enfants ne cessent pas d'être versées lorsque ceux-ci atteignent l'âge de 16 ans, ou même de 18 ans; elles le sont lorsque l'enfant subvient lui-même à ses besoins ou que sa situation le permet. La fréquentation d'un établissement d'enseignement postsecondaire justifie souvent l'octroi d'une pension alimentaire à un enfant qui a dépassé l'âge de la majorité, à condition que les parents en aient les moyens et que, s'ils n'étaient pas séparés, ils aient vraisemblablement financé ses études.

Pour avoir droit à une pension alimentaire, il n'est pas nécessaire d'être l'enfant biologique des deux parents ou de l'un des deux. Le paragraphe 2(2) de la *Loi* précise que l'expression « enfant à charge » désigne l'enfant pour lequel les deux époux tiennent lieu de parents ou pour lequel l'un des époux est le père ou la mère et l'autre en tient lieu. Entre autres considérations servant à déterminer si tel est le cas, il y a le degré d'aide financière apportée à l'enfant par cette personne; l'intention de cette personne d'agir comme le père ou la mère de l'enfant au sens affectif, pratique et juridique; et la durée de la période pendant laquelle elle a joué ce rôle auprès de l'enfant. Dans certains cas, les obligations relatives du père ou de la mère biologique, du beau-père ou de la belle-mère ou de la personne qui a manifesté son intention de jouer ce rôle sont appréciées relativement à un même enfant et, selon l'ensemble des facteurs considérés, l'obligation alimentaire du père ou de la mère biologique peut être jugée plus importante.

Jusqu'en 1997, les facteurs dont le tribunal devait tenir compte en rendant une ordonnance alimentaire au profit d'un enfant étaient énumérés au paragraphe 15(5) de la *Loi sur le divorce*, tandis que les objectifs se trouvaient au paragraphe 15(8). Des critères comparables étaient prévus à l'article 17 relativement à l'ordonnance modificative d'une pension alimentaire pour un enfant. Les objectifs, y compris la reconnaissance et la répartition de l'obligation financière commune des époux, constituaient une codification du célèbre arrêt *Paras c. Paras* de la Cour d'appel de l'Ontario, qui établissait une formule de calcul de la pension alimentaire basée sur la répartition des dépenses liées à l'enfant entre les parents, en fonction de leurs moyens financiers respectifs. Pour fixer le montant de la pension, le tribunal tentait de s'assurer que tous les frais raisonnablement engagés pour élever un enfant étaient assumés proportionnellement par chacun des parents et que la séparation et le divorce des parents changeraient le moins possible le niveau de vie de l'enfant.

Le calcul du montant de la pension reposait en partie sur la détermination des moyens financiers de celui des parents qui devrait la verser (le « débiteur »). C'était une démarche qui consistait à apprécier les faits en se basant sur les renseignements financiers que cette personne soumettait au tribunal. Cependant, le tribunal pouvait imputer un revenu à un époux qui l'avait réduit artificiellement, par exemple en quittant son emploi ou en refusant d'effectuer des heures supplémentaires. Il fallait encore déterminer combien il en coûtait pour élever un enfant. On le faisait à partir des renseignements produits par l'époux qui avait la garde et portant sur les coûts réels et prévus associés à chacun des enfants, entre autres pour la garderie, l'alimentation, les vêtements, le logement, les activités parascolaires (leçons, p. ex.), les frais médicaux et dentaires, et même les colonies de vacances et les articles de sport.

Le projet de loi C-41 : 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 a été adopté au printemps de 1997 et est entré en vigueur le 1^{er} mai 1997. Il a supprimé le critère préalable appliqué pour le calcul du montant des pensions alimentaires pour enfants, décrit ci-dessus, qui avait été largement critiqué du fait qu'il donnait lieu à des montants insuffisants, incompatibles et arbitraires. Le principe à l'origine de ce critère, soit la répartition conjointe des frais engagés pour élever un enfant, reste dans la *Loi*, puisqu'il a été réinséré au paragraphe 26.1(2) par le Comité sénatorial des affaires sociales lors de son étude du projet de loi. Cependant, les tribunaux sont maintenant tenus d'adjuger les pensions alimentaires pour enfants conformément aux tables figurant dans les lignes directrices fédérales, qui ont valeur de règlement en vertu de l'article 26.1 de la *Loi*, à moins que les époux ne résident dans une province dont les lignes directrices ont été déclarées applicables.

Les lignes directrices comprennent non seulement les tables fixant le montant des pensions alimentaires payables pour chaque enfant (en fonction du revenu de l'époux débiteur), mais elles établissent aussi une série de dispositions régissant d'autres aspects de la détermination, comme le calcul du revenu du débiteur, les circonstances dans lesquelles les montants peuvent être augmentés ou diminués par rapport aux montants des tables et le critère à appliquer à la suite d'un divorce dans les cas de garde partagée (c.-à-d. lorsque l'époux débiteur a la garde physique de l'enfant pendant au moins 40 p. 100 du temps).

Les provinces et les territoires ont tous adopté telles quelles, ou avec de légères modifications, les Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants et ils les utilisent dans les affaires de droit familial à l'échelon provincial. **Quatre provinces, le Manitoba, le Nouveau-Brunswick, l'Île-du-Prince-Édouard et le Québec, ont été désignées par règlement en vertu de la *Loi sur le divorce* de sorte que leurs lignes directrices sont celles qui s'appliquent.** Dans la plupart des cas, lorsque les lignes directrices adoptées par les provinces diffèrent du modèle fédéral, il s'agit de variantes mineures, destinées à harmoniser les lignes directrices fédérales avec la législation et la procédure de la province. Par exemple, la *Loi sur le droit de la famille* de l'Ontario a été modifiée pour permettre l'adoption de lignes directrices où le terme « parent » remplace « époux », étant donné qu'elle s'applique à des parents mariés et non mariés. Une nouveauté plus importante a été apportée à Terre-Neuve, où les deux parents sont obligés de fournir des informations financières.

Des études ont révélé que, depuis leur entrée en vigueur en 1997, les Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants ont donné de bons résultats en aidant les couples séparés à partager leurs responsabilités financières à l'égard des enfants. Cependant, la forte proportion de couples n'ayant conclu aucune entente pour le soutien de leur enfant indique qu'il reste du chemin à faire. Il semble que, vers la fin des années 1990, beaucoup de couples ont conclu une entente alimentaire assez peu de temps après leur séparation. Pourtant, bien des enfants de ces parents séparés n'ont pas bénéficié de pensions alimentaires. Comme c'était le cas avant l'adoption des lignes directrices, les ententes alimentaires officielles privées sont généralement associées à un soutien financier plus sûr que les ententes informelles privées ou les ententes ordonnées par la cour.

b. Les ordonnances alimentaires au profit de l'époux

La question de la pension alimentaire pour époux est l'un des aspects du droit du divorce qui évolue le plus rapidement et qui est le plus complexe. La *Loi sur le divorce* de 1985 a rompu le lien qui existait autrefois entre la conduite des époux et le droit à une pension. Le paragraphe 15.2(6) énonce les objectifs visés par les ordonnances alimentaires pour époux, à savoir prendre en compte les avantages ou inconvénients économiques, répartir les conséquences économiques, remédier à toute difficulté économique et favoriser l'indépendance économique. Depuis l'adoption de la *Loi* en 1985, ces objectifs ont été maintes fois interprétés par les tribunaux.

Parmi les nombreux développements clés survenus dans l'application des dispositions de la *Loi sur le divorce* relatives aux pensions alimentaires pour époux, l'un des principaux a été sans conteste la trilogie d'arrêts en la matière rendue par la Cour suprême du Canada en 1987, à savoir les arrêts *Pelech*, *Caron* et *Richardson*. Ces trois affaires concernent des ex-épouses démunies qui demandaient une pension alimentaire malgré l'existence de conventions de séparation niant leur droit à une pension ou y mettant un terme. On a généralement considéré que la trilogie avait établi le principe de la « rupture nette » applicable au soutien de l'époux et le critère du lien de causalité. Le premier veut qu'il soit préférable pour les époux de rompre nettement l'un avec l'autre en réglant chacun leurs propres affaires de façon définitive; le second veut qu'il soit démontré un lien de cause à effet entre la dépendance économique de l'époux et le mariage pour qu'on puisse faire annuler la convention de séparation.

L'application du raisonnement exposé dans la trilogie, en particulier dans les affaires concernant les ordonnances alimentaires initiales pour l'époux, a abouti à des jugements extrêmement durs. On a exagéré l'importance de l'indépendance économique comme objectif des ordonnances, prévu au paragraphe 15.2(6), parce que l'on avait un point de vue irréaliste de la condition de la femme dans la société canadienne. Alors que la *Loi* part du principe que l'homme et la femme devraient être en mesure autant l'un que l'autre de subvenir à leurs besoins matériels, en réalité, le salaire des femmes a toujours été et continue d'être inférieur à celui des hommes. De plus, en décidant de délaisser le marché du travail pour élever leurs enfants, les femmes accentuent leur désavantage économique.

Le critère de l'indépendance économique a été graduellement affaibli par les tribunaux dans tout le Canada jusqu'à ce qu'il soit finalement aboli par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Moge c. Moge*. La Cour a rejeté le modèle de l'indépendance économique pour les ordonnances alimentaires au profit de l'époux et elle l'a remplacé par une série de considérations générales, fondées sur un partage équitable des conséquences économiques, que les tribunaux devaient appliquer aux causes futures. Les objectifs énoncés au paragraphe 15.2(6) reflètent l'intention du législateur de reconnaître la valeur économique de la contribution tant de l'époux qui subvient aux besoins de la famille que de celui qui s'occupe des enfants et de l'économie domestique. Dans l'arrêt *Moge*, le juge L'Heureux-Dubé cite des statistiques tirées d'une publication du ministère de la Justice du Canada intitulée *Évaluation de la Loi sur le divorce : Étape II* pour étayer sa conclusion que le nombre disproportionnellement élevé de femmes pauvres au Canada est imputable en partie au divorce et à ses effets économiques.

L'indépendance économique n'est plus l'objectif le plus souvent considéré par les juges pour déterminer le droit d'un époux à une ordonnance alimentaire, comme c'était le cas avant l'arrêt *Moge*. Depuis lors, le professeur Carol Rogerson a constaté que l'on reconnaît davantage la notion de pension alimentaire compensatoire et que la pension alimentaire constitue de nouveau une obligation juridique sérieuse. À l'heure actuelle, très peu de pensions alimentaires d'une durée limitée sont accordées par les tribunaux; à moins que le mariage n'ait été de courte durée, la pension est presque toujours d'une durée indéterminée et sujette à révision. Mais vu la gamme des considérations couvertes par les objectifs énoncés dans la *Loi* et la variété infinie des situations dans lesquelles se trouvent les couples en instance de divorce au Canada, il n'est pas étonnant que les décisions au sujet des ordonnances alimentaires pour époux soient imprévisibles et très peu constantes. Une des tâches les plus difficiles pour un avocat en droit de la famille, c'est de suggérer à ses clients le montant qu'ils ont avantage à offrir ou à accepter comme pension alimentaire.

Vers la fin de 1999, dans l'arrêt *Bracklow*, la Cour suprême du Canada a confirmé que l'arrêt *Moge* demeure la décision de référence en matière de pensions alimentaires. Les tribunaux doivent suivre la méthode établie dans cet arrêt, en conciliant les facteurs énoncés au paragraphe 15.2(4) et les objectifs établis au paragraphe 15.2(6) et en prenant en compte les facteurs propres à chaque cas de manière à « atténuer équitablement les conséquences néfastes de l'échec du mariage ». La décision confirme l'existence de trois fondements conceptuels du droit à la pension alimentaire : compensatoire, contractuel et non compensatoire. Selon la nature du

lien matrimonial des parties, un époux pourrait avoir droit à une pension pour l'un ou plusieurs de ces motifs. Une fois que ce droit est établi, le montant de la pension alimentaire est déterminé à partir d'une évaluation discrétionnaire de divers facteurs, dont la durée de la cohabitation, les besoins et la capacité de payer.

Depuis les arrêts *Moge* et *Hickey* de la Cour suprême du Canada en 1997, les juristes ont noté qu'il demeure difficile de prévoir le montant et la durée des pensions alimentaires. Ce sont les juges qui décident, en fonction de divers facteurs. La seule règle générale semble être que tout époux incapable de maintenir son niveau de vie habituel après l'échec du mariage sera considéré comme ayant droit à une certaine pension alimentaire, pour une certaine période.

Compte tenu des préoccupations que soulève l'incertitude dans ce domaine, le ministère de la Justice du Canada a financé un projet, commencé en 2001, visant à envisager des façons d'accroître la cohérence et la prévisibilité des pensions alimentaires pour époux et, tout particulièrement, l'élaboration de lignes directrices en la matière. Les lignes directrices, qu'a élaborées une équipe dirigée par les professeurs Carol Rogerson et Rollie Thompson, ont une valeur consultative. Elles ne sont pas censées être imposées par la loi, comme l'ont été les lignes directrices sur les pensions alimentaires pour enfants, mais elles s'appliqueront comme des règles de pratique informelles.

L'ébauche des Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux prévoit deux formules de base pour fixer le montant et la durée de la pension. Le choix de la formule varie selon qu'il y a absence ou présence d'un enfant à charge et d'une obligation alimentaire concomitante au moment où l'on détermine la pension pour époux. Les deux formules utilisent le partage des revenus, et non les budgets, comme méthode de fixation des pensions alimentaires. Elles établissent des fourchettes, plutôt qu'un seul chiffre, pour le montant et la durée des pensions. Le montant précis choisi dans cette fourchette constitue un point de départ pour la négociation ou la décision judiciaire, selon les faits en cause.

c. Les ordonnances de garde et d'accès

La garde des enfants est une vaste notion qui recouvre les droits et obligations se rapportant aux enfants à charge. Au moment du divorce, les droits et obligations liés à la garde, que les parents assument à parts égales quand ils sont mariés, sont habituellement partagés; ainsi, l'un des parents a la garde et fournit à l'enfant son lieu de résidence principal, tandis que

l'autre obtient un droit d'accès, de visite ou d'information concernant l'enfant. C'est la partie du droit du divorce qui est souvent la plus pénible, parce que ce sont des sujets qui soulèvent les passions et que toute décision a des conséquences graves, car elle peut donner l'impression d'arracher un enfant à celui de ses parents qui perd la garde. Par contre, il est relativement rare que les questions de garde et d'accès fassent l'objet de poursuites. La plupart des couples sont capables de décider par eux-mêmes la manière dont ils vont assumer leurs obligations de garde envers leurs enfants.

Lorsque les parents sont incapables de s'entendre par eux-mêmes sur les questions de garde et d'accès, c'est le tribunal qui tranche. Le paragraphe 16(8) de la *Loi sur le divorce* oblige le tribunal à tenir compte de l'intérêt de l'enfant à charge. Le critère de « l'intérêt » est celui généralement appliqué dans les décisions rendues au pays, que ce soit en vertu des lois provinciales ou de la loi fédérale. Certains l'ont critiqué, le trouvant trop ambigu, mais il se défend puisque c'est le seul qui soit assez souple pour permettre aux tribunaux d'en arriver à la décision qui convient le mieux à la situation de chaque enfant.

Ce critère oblige à tenir compte de toutes les considérations relatives à l'intérêt de l'enfant; parmi les plus importantes, il y a les rapports de l'enfant avec chacun des deux parents, le bien-être moral et affectif de l'enfant, les vœux de l'enfant si celui-ci est assez vieux pour les exprimer, le désir de garder les frères et sœurs ensemble et la volonté de chacun des deux parents de faciliter l'accès de l'autre à l'enfant. La recherche du statu quo, c'est-à-dire faire en sorte que la vie de l'enfant soit perturbée le moins possible, est souvent le facteur déterminant, surtout pour les ordonnances de garde et d'accès provisoires. Dans certaines provinces, le législateur a énuméré expressément dans les lois pertinentes les critères que le tribunal doit prendre en considération pour déterminer quel est l'intérêt de l'enfant. C'est une méthode efficace pour codifier, tout en les avalisant, certains aspects du droit de la famille qui n'étaient pas réglementés auparavant, notamment les avantages de maintenir les communications entre les enfants et leurs grands-parents.

La règle du principal fournisseur de soins est un critère utile pour déterminer quel arrangement servira le mieux l'intérêt de l'enfant et c'est celui qu'utilisent de nombreux juges et les avocats qui assistent leurs clients dans les négociations sur la garde. Elle est basée sur l'hypothèse qu'il est dans l'intérêt de l'enfant de rester avec celui de ses parents qui s'est surtout occupé de lui pendant tout le mariage. Dans de nombreuses familles, un seul des parents (généralement la mère) s'est chargé des enfants pendant toute leur vie. On est donc fondé de

conserver cette personne dans son rôle de principal fournisseur de soins afin de réduire le plus possible les bouleversements que subiront les enfants, surtout les plus jeunes, après la séparation de leurs parents.

Le paragraphe 16(9) de la *Loi sur le divorce* interdit expressément au tribunal de tenir compte de la conduite antérieure des parents quand il rend son ordonnance de garde ou d'accès, sauf si cette conduite est liée à l'aptitude de la personne à agir comme père ou comme mère de l'enfant. Cette disposition a pour but d'empêcher le juge de prendre en considération les témoignages entendus au sujet des fautes maritales lorsqu'il décide des affaires de garde et d'accès. Son importance est maintenant discutable étant donné que, de nos jours, la plupart des divorces sont demandés sans égard à la faute. La disposition a déjà eu pour effet d'exclure certains types de renseignements sur le passé familial de l'examen des questions de garde et d'accès. Par exemple, on a soutenu fréquemment que la violence d'un époux envers l'autre ne signifie pas qu'il y a inaptitude à agir comme père ou mère et que, en conséquence, seule la violence manifestée à l'endroit d'un enfant est pertinente. Cependant, **il a été démontré** que tout acte de violence familiale ou toute autre forme d'abus ou de mauvais traitements dont l'enfant serait témoin a une incidence sur son bien-être et devrait donc être jugé pertinent pour l'établissement des aptitudes parentales.

Quoiqu'utilisés couramment, les termes garde et accès sont fréquemment mal compris. La garde d'un enfant comprend le pouvoir de prendre des décisions concernant la scolarité de l'enfant, ses soins médicaux, son instruction religieuse et d'autres aspects importants de sa vie. Traditionnellement, le pouvoir décisionnel allait de pair avec les soins quotidiens des enfants, leur éducation et le « foyer » de l'enfant. Le père ou la mère qui n'a pas la garde obtient généralement un droit d'accès à l'enfant, qui inclut à la fois des privilèges de visite et le droit d'obtenir certains renseignements concernant les décisions prises par l'ex-époux qui a la garde. On observe aujourd'hui un large éventail de droits et d'obligations de garde et d'accès, depuis la solution traditionnelle de la garde confiée à un seul des parents (habituellement la mère), l'autre parent (généralement le père) ayant accès aux enfants les mercredis soirs et une fin de semaine sur deux, jusqu'à la formule de la garde partagée également entre le père et la mère, l'enfant passant une semaine ou un mois chez l'un et l'autre à tour de rôle et les parents ayant toujours un pouvoir décisionnel conjoint.

Les ordonnances de garde partagée sont rarement imposées par les tribunaux sans le consentement des époux. On croit généralement que si les parents ne sont même pas capables de discuter ensemble avec civilité et de façon constructive pour organiser eux-mêmes la garde des enfants, la garde partagée ne servira pas l'intérêt de l'enfant parce qu'elle implique des contacts soutenus et fréquents entre les parents pour régler toutes les questions qui se posent régulièrement au sujet de l'éducation. Ils doivent être en mesure de communiquer fréquemment l'un avec l'autre et de partager le pouvoir de décision concernant l'école, la religion, les soins médicaux, etc. En général, les tribunaux ont estimé qu'il ne fallait pas imposer une telle formule à des parents récalcitrants. La garde partagée a aussi d'importantes répercussions sur la mobilité future des parents; dans un certain nombre de causes, un ex-époux ayant la garde partagée n'a pas été autorisé à déménager à l'extérieur de la province dans laquelle les deux parents résidaient après leur séparation ou leur divorce.

La garde partagée ne signifie pas automatiquement que l'enfant passe autant de temps chez son père que chez sa mère, bien que ce soit souvent l'objectif qui motive un parent à demander cette formule. L'ordonnance de garde partagée donne aux deux parents le même pouvoir de décision au sujet de l'enfant et prévoit tous les détails concernant son lieu de résidence. Les modalités peuvent toutefois ressembler à celles d'une ordonnance traditionnelle de garde et d'accès s'il est convenu que l'enfant habitera avec l'un de ses parents et passera une fin de semaine sur deux chez l'autre. De nombreuses familles trouvent que les enfants préfèrent vivre presque tout le temps chez l'un de leurs parents, surtout durant l'année scolaire, et rendre fréquemment visite à l'autre. À certains stades de son développement, l'enfant peut être perturbé s'il est obligé de faire la navette entre les deux maisons. Les parents peuvent faciliter ces déplacements en s'installant dans le même quartier pour que les enfants restent toujours proches de leur école et de leurs amis.

Dans un récent document qui présente les résultats d'une enquête longitudinale nationale sur les enfants et les jeunes, Heather Juby, Nicole Marcil-Gratton et Céline Le Bourdais en arrivent à la conclusion que le partage de la garde physique, même pour une période limitée, favorise le maintien de relations à long terme entre l'enfant et ses deux parents. Cette conclusion demeure valable même si les ententes de partage des responsabilités parentales se transforment souvent, au fil du temps, en ententes de garde exclusive. Cependant, comme les auteures le précisent, les coûts et la complexité des ententes de garde partagée rendent parfois impossible un tel arrangement. Il serait utile de

mener des recherches qualitatives sur les avantages et les inconvénients de la garde physique partagée afin de donner aux parents, aux médiateurs et aux autres intervenants une meilleure base sur laquelle se fonder pour déterminer si cette formule est appropriée dans différents cas.

Lorsqu'un des ex-époux obtient la garde de l'enfant, l'autre hérite généralement d'un droit d'accès. La décision est prise là encore en fonction de l'intérêt de l'enfant. Les dispositions régissant l'accès prévoient habituellement le calendrier annuel des visites, qui précise comment les anniversaires, les vacances d'été et autres fêtes seront répartis entre les parents. Lorsque la coopération entre les parents est excellente, la décision peut mentionner simplement un droit d'accès « généreux » ou « raisonnable ». Ce type d'ordonnance est cependant plus difficile à faire exécuter en cas de différend. Un calendrier des visites s'impose donc lorsque les parents cessent de coopérer. Même lorsque le tribunal a prévu un calendrier précis dans son ordonnance, les parents doivent se montrer plus souples lorsque les enfants grandissent, afin de se plier à leurs désirs et à leurs activités parascolaires. L'ordonnance peut prévoir, s'il y a lieu, certaines restrictions à l'accès, par exemple interdire à l'ex-époux de quitter la province ou le territoire avec l'enfant ou exiger que les visites se fassent en présence d'une tierce personne ou que l'ex-époux s'abstienne de consommer de l'alcool ou de la drogue.

La Cour suprême du Canada a rendu, en 1994, deux jugements sur les droits des époux qui n'ont pas la garde : l'arrêt *Young c. Young* et son pendant québécois. *Droit de la famille – 1150 D.P. c. C.S.* Ces arrêts portaient tous deux sur le droit d'un père ayant accès à ses enfants de les faire participer à certaines activités et discussions religieuses. Même s'ils n'ont pas eu la même issue, ils ont plusieurs points en commun. Les droits d'accès sont décidés suivant le critère de l'intérêt de l'enfant, les juges s'entendant pour dire que ce critère repose sur les faits et est centré sur l'enfant. Les intérêts ou les désirs du parent qui a la garde ne sont pas pertinents, sauf s'ils coïncident avec l'intérêt de l'enfant.

L'une des grandes priorités en droit de la famille est de faciliter l'exercice du droit d'accès, comme l'indique la règle des « parents coopératifs » de la *Loi sur le divorce*. On considère qu'entretenir des liens étroits avec les deux parents est un moyen essentiel d'atténuer l'effet négatif du divorce sur les enfants; c'est pourquoi il est rare que le droit d'accès soit catégoriquement refusé. Les publications en sciences sociales montrent que l'enfant qui continue d'avoir avec ses deux parents un contact sans friction ni disputes se remet plus rapidement du divorce et échappe aux répercussions néfastes sur son développement.

Les demandes de garde ou d'accès peuvent être présentées par des personnes autres que le père ou la mère de l'enfant, à condition qu'elles aient obtenu l'autorisation du tribunal. Cette autorisation est habituellement accordée, sauf si la demande du tiers est frivole ou vexatoire. De toute façon, même après avoir reçu l'autorisation voulue, le tiers n'obtiendra la garde ou un droit d'accès que si c'est dans l'intérêt de l'enfant. Normalement, une telle ordonnance est rendue lorsqu'un proche parent a joué un rôle particulièrement important dans la vie de l'enfant, par exemple un grand-parent dont le contact étroit et régulier avec l'enfant serait interrompu au détriment de ce dernier par le divorce des parents.

2. Exécution des ordonnances alimentaires, de garde et d'accès

Même si l'exécution est surtout de compétence provinciale (en vertu du pouvoir législatif des provinces en matière de « propriété » et « droits civils »), plusieurs lois fédérales forment un volet important du système d'exécution des ordonnances alimentaires et des ordonnances de garde. Par le passé, l'exécution d'une obligation alimentaire, comme n'importe quelle autre obligation résultant d'une ordonnance judiciaire civile, incombait à chaque créancier bénéficiaire; celui-ci avait plusieurs recours à sa disposition, par exemple convoquer le débiteur à un interrogatoire du débiteur-saisi, demander la saisie-arrêt du salaire du débiteur ou d'autres sommes dues à ce dernier, saisir ses biens, enregistrer des brefs de saisie au nom du débiteur ou sur ses biens immobiliers, ou le faire condamner pour outrage.

Depuis le milieu des années 1980, **toutes les provinces et tous les territoires du Canada** ont mis sur pied des organismes administrés par l'État qui sont chargés de faire exécuter les obligations alimentaires pour enfants et époux; les créanciers n'ont rien à déboursier. Pendant de nombreuses années, le taux démesurément élevé d'inexécution des ordonnances et ententes alimentaires a eu de terribles conséquences économiques tant pour les enfants qui étaient censés en bénéficier que pour le père ou la mère qui avait la garde (la mère le plus souvent). Nombre de ces parents ont dû faire appel à l'assistance sociale pour subvenir à leurs besoins, à telle enseigne que l'exécution des obligations alimentaires ne pouvait plus être considérée comme une affaire strictement privée.

Dans les régimes provinciaux, les ordonnances judiciaires étaient automatiquement signifiées à un organisme central qui percevait les pensions alimentaires et les faisait parvenir aux créanciers. Les systèmes varient énormément d'une province à l'autre et **de nouvelles mesures d'exécution, comme la suspension du permis de conduire, continuent d'être adoptées.**

Les lois fédérales visant l'exécution des ordonnances familiales ont été conçues pour faciliter les efforts des organismes provinciaux compétents. La *Loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales* (L.R.C. (1985), (2^e suppl.) ch. 4) confère aux organismes provinciaux l'accès aux sources fédérales de renseignements, y compris les banques de données de Revenu Canada, afin de les aider à retrouver les ex-époux qui ne respectent pas les ordonnances ou ententes relatives aux pensions alimentaires, à la garde ou à l'accès. Elle permet aussi, pour l'exécution des ordonnances ou ententes non respectées, la saisie-arrêt des « sommes saisissables », qui s'entendent depuis 1988, selon la définition figurant dans le règlement d'application de la *Loi*, des remboursements d'impôt, des prestations d'assurance-emploi, des prestations de sécurité de la vieillesse, des allocations de formation, des crédits pour TPS et des prestations du Régime de pensions du Canada. Le projet de loi C-41 a établi un nouveau régime de refus d'autorisation qui permet de rejeter certaines demandes d'autorisation fédérale dans les cas de personnes qui ne remplissent pas leurs obligations alimentaires familiales. Le mot « autorisation » englobe dans sa définition les passeports, ainsi qu'un certain nombre de licences ou de certificats professionnels énumérés dans une annexe au projet de loi, comme les certificats de la marine marchande et les licences de contrôleur de la circulation aérienne et de pilote.

La *Loi sur la saisie-arrêt et la distraction de pensions* (L.R.C. (1985), ch. G-2) autorise la saisie-arrêt du traitement des fonctionnaires fédéraux et des prestations de retraite fédérales en vue de l'exécution des obligations alimentaires.

MESURES PARLEMENTAIRES

Depuis 1968, le Parlement a étudié un certain nombre de projets de modification de la *Loi sur le divorce*, outre les deux versions de la *Loi* adoptées en 1968 et en 1985 ainsi que diverses modifications proposées à un moment ou l'autre. D'après le professeur Julien Payne, à qui on attribue communément la rédaction de la *Loi* de 1985, les principaux objectifs d'une bonne loi sur le divorce sont les suivants :

- i) faciliter la dissolution juridique des mariages qui sont irrémédiablement voués à l'échec, en réduisant au minimum la peine, l'humiliation et les épreuves;
- ii) favoriser une répartition équitable des conséquences économiques de l'échec du mariage;
- iii) veiller à ce que des dispositions raisonnables soient prises pour l'éducation des enfants.

Depuis quelques années, les législateurs et les décideurs de tout le Canada accordent une attention particulière aux répercussions économiques du divorce et de la séparation sur les enfants. Le Comité fédéral-provincial-territorial sur le droit de la famille a exploré à fond la façon d'améliorer la situation économique des enfants. C'est ainsi que les provinces se sont efforcées de créer de nouveaux mécanismes coûteux pour l'exécution des ordonnances alimentaires et d'adopter des lignes directrices sur les pensions alimentaires pour enfants. D'autres observateurs se sont concentrés sur la réforme possible de l'imposition des pensions alimentaires pour enfants, ce qui a entraîné l'annulation, le 1^{er} mai 1997, du système selon lequel les pensions étaient imposables pour l'un des parents et déductibles pour l'autre. Pendant plusieurs années, une action revendicatrice avait été menée au nom des bénéficiaires de pensions alimentaires pour enfants, qui s'élevaient contre le traitement fiscal des pensions au motif qu'il diminuait injustement le montant dont disposaient les parents pour les enfants dont ils avaient la garde. Des députés fédéraux, dont Dawn Black et Beryl Gaffney, ont présenté à la Chambre des communes une série de motions sur la question, qui ont abouti à l'adoption, le 30 mai 1994, de la motion de M^{me} Gaffney demandant l'abolition de l'obligation d'inclure la pension alimentaire pour enfants dans le revenu des parents bénéficiaires, aux fins de l'impôt. Plusieurs dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui imposaient cette façon de faire ont été contestées devant la Cour suprême du Canada, qui a confirmé leur validité dans son arrêt *Thibaudeau c. La Reine* en 1995. Ces dispositions ont toutefois été abrogées par des modifications à la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui sont entrées en vigueur le 1^{er} mai 1997. Les pensions alimentaires pour enfants versées aux termes de conventions de séparation ou d'ordonnances rendues ou modifiées à cette date ou après celle-ci sont sans aucune incidence fiscale; le bénéficiaire ne déclare pas les sommes reçues comme revenu et le débiteur n'obtient pas de déduction fiscale.

On s'est concentré aussi sur les problèmes de garde et d'accès, lesquels ont fait l'objet de la controverse la plus visible lors de l'étude du projet de loi C-41 par les comités de la Chambre des communes et du Sénat. En mars 1993, le ministère de la Justice du Canada a publié un document de travail sur le sujet en demandant aux intéressés de se prononcer sur plusieurs mesures dont la modification était envisagée. En 1994 et 1995, le Comité permanent de la justice et des questions juridiques de la Chambre des communes a fait l'étude, avec témoignages à l'appui, d'un projet de loi d'initiative parlementaire (C-232), déposé par la députée réformatrice Daphne Jennings, sur le droit des grands-parents de présenter des demandes

de garde et d'accès en vertu de la *Loi*. Il a rejeté le projet de loi à deux reprises, mais ses délibérations ont suscité un vif intérêt tant chez les parlementaires que chez les défenseurs des droits des grands-parents. Dans la foulée de l'étude du projet de loi C-41 par le Comité sénatorial des affaires sociales, le ministre de la Justice et le leader du gouvernement au Sénat ont accepté la création d'un comité parlementaire mixte chargé d'examiner les questions de garde et d'accès.

En plus des projets de loi visant à faciliter la présentation de demandes de garde et d'accès par les grands-parents, d'autres projets de loi d'initiative parlementaire déposés ces dernières années auraient modifié la *Loi sur le divorce*, notamment en incorporant une présomption en faveur de la garde partagée ou en modifiant la définition d'« enfant à charge ». Aucun d'eux n'a été adopté.

En novembre 1997, le Comité sénatorial permanent des affaires sociales, des sciences et de la technologie a reçu du Sénat un ordre de renvoi lui demandant d'entreprendre une étude pour surveiller la mise en œuvre du projet de loi C-41 et des Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants. En juin 1998, le Comité a publié un rapport intérimaire dans lequel il faisait une série de recommandations concernant les consultations, la modification des lignes directrices, les « dépenses spéciales ou extraordinaires » (également appelées « dépenses additionnelles »), l'aide à fournir aux jeunes qui font des études postsecondaires, la garde partagée, les difficultés excessives, les mécanismes d'exécution et les coûts d'accès pour les parents qui vivent loin de leurs enfants.

Le Comité mixte spécial sur la garde et le droit de visite des enfants a été établi en novembre 1997. Au début de 1998, il a commencé ses audiences sur les arrangements parentaux après le divorce. Son mandat était le suivant :

Que soit formé un comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes chargé d'examiner et d'analyser les questions des ententes concernant la garde, les droits de visite et l'éducation des enfants après la séparation ou le divorce des parents. Plus particulièrement, que le comité mixte soit chargé d'évaluer le besoin d'une approche davantage centrée sur les enfants dans l'élaboration des politiques et des pratiques du gouvernement en droit de la famille, c'est-à-dire une approche qui mette l'accent sur les responsabilités de chaque parent et sur les besoins des enfants et leur meilleur intérêt, au moment de la conclusion des ententes concernant l'éducation des enfants.

Le Comité mixte spécial a déposé son rapport, *Pour l'amour des enfants*, en décembre 1998. Fruit d'une série de 39 audiences publiques tenues dans toutes les provinces sur une période d'un an, le rapport renferme 48 recommandations couvrant de nombreux aspects du domaine sensible du droit et des usages en matière de garde et de visite. Après avoir entendu plus de 500 témoins, les membres du Comité ont acquis la conviction que les problèmes soulevés appelaient, entre autres, une réforme de la loi.

Les recommandations du Comité couvrent des questions juridiques d'ordre international, fédéral et provincial, ainsi que des enjeux comme le financement, la politique sociale et l'éducation. Pour ce qui est de la *Loi sur le divorce*, le Comité recommandait que les termes « garde » et « accès » soient remplacés par une nouvelle notion appelée « partage des responsabilités parentales ». Il précisait que cette notion n'a pas pour but de créer une présomption en faveur de la garde conjointe, mais plutôt de valoriser le rôle des deux parents dans la vie des enfants, indépendamment de la formule de garde qui sera décidée. Le Comité recommandait également que les décisions relatives aux ententes parentales après la séparation soient prises « dans l'intérêt supérieur de l'enfant » et que la *Loi sur le divorce* soit modifiée de manière à comprendre une liste de critères légaux qui serviraient à déterminer quel est cet intérêt supérieur.

Par son rapport, le Comité a porté à la connaissance du gouvernement les préoccupations soulevées au cours des audiences à propos des Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants. Bien que le Comité n'ait pas été chargé d'étudier ces questions et qu'il n'ait pas sollicité de mémoires en ce sens, ses membres ont jugé que les vues d'autant de témoins devaient être portées à l'attention du ministre.

La réponse du gouvernement au rapport *Pour l'amour des enfants*, intitulée *Stratégie de réforme*, a été rendue publique en mai 1999. Le document traite de l'obligation légale du ministre de la Justice de déposer au Parlement, au plus tard le 1^{er} mai 2002, les résultats d'un examen complet des dispositions et de l'application des Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants ainsi que de la détermination des pensions alimentaires.

En avril 2002, le ministre de la Justice a présenté un rapport au Parlement dans lequel il signalait que les lignes directrices sur les pensions alimentaires pour enfants s'étaient avérées un franc succès. Selon les résultats du rapport, non seulement les lignes directrices avaient rendu les pensions alimentaires plus cohérentes et plus justes et diminué

les conflits entre les parents, mais plusieurs changements seraient aussi apportés pour donner une plus grande certitude en ce qui concerne, par exemple, la définition du terme « dépenses extraordinaires » et la formule à utiliser dans les cas de partage des responsabilités parentales.

En décembre 2002, le gouvernement a annoncé le lancement de la Stratégie de justice familiale axée sur l'enfant. Les trois volets de cette stratégie – les services de justice familiale, une réforme législative et l'expansion des tribunaux unifiés de la famille – avaient comme objectif commun d'aider les parents à exercer leurs responsabilités après un divorce et d'améliorer la situation de leurs enfants. La Stratégie prévoyait une somme de 63 millions de dollars sur cinq ans pour les services de justice familiale, tels que la médiation, l'éducation des parents, la diffusion d'informations judiciaires et le soutien communautaire, qui aident les parents à prendre des décisions sur l'éducation de leurs enfants. Dans ce contexte, le pilier de la réforme législative était le projet de loi C-22, qui aurait modifié la *Loi sur le divorce*, la *Loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales* et la *Loi sur la saisie-arrêt et la distraction de pensions*. Ce projet de loi est mort au *Feuilleton* en 2003.

A. Récents changements législatifs

Le projet de loi C-41 : 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 a franchi l'étape de la première lecture le 30 mai 1996. Il a reçu la sanction royale le 19 février 1997 et est entré en vigueur le 1^{er} mai 1997. Il a mis en œuvre le nouveau système de pensions alimentaires pour enfants annoncé dans le budget fédéral de mars 1996. Il a apporté plusieurs modifications aux lois fédérales visant les pensions alimentaires et les questions connexes, y compris la *Loi sur le divorce*, afin de rendre les pensions établies en vertu de la législation fédérale plus adéquates et plus faciles à exécuter. Les deux autres volets de la nouvelle stratégie ont été mis en œuvre au moyen d'une loi d'exécution du budget qui modifiait la *Loi de l'impôt sur le revenu*, également en vigueur depuis le 1^{er} mai 1997. Ces modifications ont permis à la fois de supprimer le mode d'imposition des pensions alimentaires et de doubler le maximum du Supplément du revenu gagné de la Prestation fiscale pour enfants.

Grâce à l'adoption du projet de loi C-41, la *Loi sur le divorce* a été modifiée de façon à encadrer l'utilisation des lignes directrices dans le calcul des pensions alimentaires pour enfants. Ces lignes directrices, qui remplaçaient le pouvoir discrétionnaire des juges, ont été établies par règlement. Le second volet du système de pensions alimentaires annoncé en mars 1996, soit diverses mesures d'exécution, a aussi été concrétisé par le projet de loi. La *Loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales* a été modifiée pour que Revenu Canada (maintenant appelé l'Agence du revenu du Canada) soit ajouté à la liste des ministères fédéraux dont les banques de données peuvent être consultées dans le but de retrouver ceux qui ne versent pas la pension alimentaire pour enfants ou pour époux et afin que soit mis sur pied un nouveau système fédéral permettant de refuser certaines autorisations aux débiteurs qui, de façon répétée, omettent de payer la pension alimentaire pour enfants. Le projet de loi a aussi permis de régler les arriérés en saisissant la pension de retraite des fonctionnaires fédéraux et le salaire des marins.

L'adoption de ces lignes directrices avait pour objectif sous-jacent d'en arriver à des pensions alimentaires plus justes et plus uniformes. Ce mécanisme avait déjà été implanté dans tous les États-Unis, mais avec des résultats mitigés. On espérait également que, si la pension alimentaire pour enfants n'avait plus à être négociée au moment de la séparation, le divorce serait moins traumatisant pour les familles et qu'il coûterait moins cher en frais d'aide juridique et d'administration judiciaire.

Au cours des audiences sur le projet de loi C-41, le Comité permanent de la justice et des questions juridiques de la Chambre des communes et le Comité sénatorial permanent des affaires sociales, des sciences et de la technologie ont entendu un certain nombre de témoins manifester leur mécontentement à propos de l'ordre des priorités du gouvernement. Selon eux, il n'aurait pas fallu régler la question des pensions alimentaires pour enfants avant de tenter d'examiner les changements législatifs dans les domaines importants de la garde et du droit d'accès. Les membres du Comité sénatorial en particulier n'ont pas apprécié la rapidité avec laquelle le projet de loi a été étudié et adopté et ils estimaient qu'ils n'avaient pas eu le loisir d'examiner les questions de garde et d'accès soulevées par les témoins. Les sénateurs ont été vivement intéressés par l'incidence des termes employés en matière de divorce sur les parents en instance de divorce et sur leurs enfants. Selon certains témoins, les expressions « garde » et « parent qui n'a pas la garde » ont un impact aliénant et dévalorisant sur les familles, surtout le parent qui ne fournit pas à l'enfant sa résidence principale après le divorce, soit le père le plus souvent.

Les membres du Comité sénatorial ont demandé que soient étudiées les questions qui, selon eux, avaient été oubliées dans la conception du projet de loi C-41 et ils ont également demandé que le gouvernement s'engage à poursuivre l'examen des questions soulevées par les témoins. L'accord conclu entre le ministre de la Justice et le leader du gouvernement au Sénat à propos de la création d'un comité parlementaire mixte chargé d'examiner les questions de garde et de droit de visite a été l'un des facteurs de l'entente préalable à l'adoption du projet de loi par le Comité sénatorial. Les sénateurs ont également indiqué qu'ils craignaient que les lignes directrices, qui avaient valeur de règlement sous le régime de la *Loi sur le divorce*, ne soient pas assujetties à la même forme d'examen parlementaire que celle prévue pour l'élaboration des lois. En réponse à cette inquiétude, il a été convenu qu'à l'avenir, le Comité sénatorial participerait de façon permanente à l'examen des lignes directrices. Il est question de ces deux comités plus haut dans la partie « Mesures parlementaires ».

Le projet de loi C-22 : 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 a été déposé en décembre 2002 dans le cadre de la Stratégie de justice familiale axée sur l'enfant. Ce projet de loi, qui est mort au *Feuilleton* lors de la dissolution de la 2^e session de la 37^e législature, aurait remplacé les termes « garde » et « accès » figurant dans la *Loi sur le divorce* par « responsabilités parentales » et « contact ».

En plus de ces changements, le projet de loi aurait fourni aux tribunaux une nouvelle liste de facteurs applicables aux décisions sur les responsabilités parentales après le divorce. Le critère aurait continué d'être celui de « l'intérêt de l'enfant », mais les juges auraient été guidés par une nouvelle liste de critères officiels. Comme on pouvait s'y attendre, les réactions au projet de loi ont été variées et vives, mais celui-ci était en harmonie avec les travaux du Comité mixte spécial en ce sens qu'aucune présomption en faveur d'une forme particulière d'entente parentale n'aurait été créée et que les termes « garde » et « accès » auraient été abandonnés.

Le 1^{er} mai 2006, les nouvelles Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants sont entrées en vigueur. Les modifications visent à donner suite au rapport du gouvernement présenté au Parlement en 2002 concernant la mise en œuvre des lignes directrices. Les nouvelles dispositions clarifient le sens de l'expression « dépenses extraordinaires » pour lever l'incertitude suscitée par le désaccord des juges

concernant l'importance à lui accorder. Les lignes directrices prévoient deux types de dépenses extraordinaires susceptibles de s'ajouter au montant de la pension alimentaire pour enfants : les dépenses liées aux études et celles liées aux activités parascolaires. Les dépenses pourront être considérées comme extraordinaires si elles excèdent celles que le parent demandeur peut raisonnablement assumer compte tenu de son revenu ou si elles satisfont à l'un des cinq critères expressément établis. Les nouvelles lignes directrices prévoient également de nouvelles tables servant à fixer les montants des pensions alimentaires pour enfants, lesquelles tiennent compte des changements apportés à la structure fiscale dans les provinces.

B. Autres domaines de réforme possibles

Des observateurs et des avocats en droit de la famille ont souligné d'autres aspects du droit du divorce qui auraient besoin d'être modifiés. Par exemple, depuis au moins une dizaine d'années, un débat fait rage dans toute l'Amérique du Nord sur l'opportunité d'incorporer dans la loi la présomption que la garde partagée sert l'intérêt des enfants, ou l'obligation pour tous les couples en instance de divorce de participer à au moins une séance de médiation avant d'être autorisés à se présenter devant le juge. Ces deux suggestions ont été suivies dans plusieurs États américains, mais elles continuent d'avoir d'importants détracteurs. Le recours à la médiation est maintenant en place dans toutes les affaires de droit familial au Québec. D'autres questions, soulevées devant les tribunaux canadiens, ont étendu le champ d'application des lois actuelles et nous amènent à nous demander s'il n'y aurait pas lieu d'en traiter expressément dans la législation du divorce ou dans les lois provinciales pertinentes. Il y a, entre autres, les droits et obligations relatifs aux pensions alimentaires, à la garde et à l'accès chez les couples homosexuels, la liberté de circulation et d'établissement des époux divorcés ou séparés, la façon de prévenir les enlèvements d'enfants ou d'intervenir plus efficacement après coup et les obligations économiques relatives des ex-époux et de l'État en cas de maladie ou d'invalidité.

Deux innovations américaines, implantées à divers degrés au Canada, sont destinées à rendre la procédure en droit de la famille plus sensible aux besoins des enfants dont les parents divorcent. La première, l'éducation en matière de divorce, a pour but de renseigner les parents au sujet des effets du divorce sur les enfants et de les outiller pour qu'ils puissent protéger leurs enfants contre ces effets. Les programmes de préparation au divorce relèvent des

tribunaux dans bon nombre d'États américains et **dans la plupart des provinces canadiennes**, où ils font partie intégrante de la procédure de divorce. Leur contenu et leur forme varient énormément et ils n'obtiennent pas toujours les résultats escomptés, mais les études indiquent qu'ils peuvent aider les parents à éviter certains des comportements les plus néfastes pendant la période qui suit la séparation. La seconde innovation est le plan parental, qui est élaboré par les parents eux-mêmes au moyen de la négociation ou de la médiation et qui est maintenant devenu une composante essentielle du règlement du divorce dans certains États.

Certaines de ces possibilités – notamment la médiation, l'éducation en matière de divorce et les plans parentaux – ont été examinées par le Comité mixte spécial sur la garde et le droit de visite des enfants, et il en a fait état dans son rapport. On trouve également dans le rapport des faits nouveaux sur des questions comme le droit de circulation et d'établissement des parents qui divorcent et l'enlèvement d'enfants. Depuis 1997, le Fonds d'exécution et de mise en œuvre des pensions alimentaires pour enfants, qui s'élève à 63,6 millions de dollars, a permis aux provinces et aux territoires de mettre à l'essai et d'appliquer diverses mesures destinées à améliorer l'efficacité du régime du droit de la famille, notamment les programmes d'information, l'éducation parentale, la médiation et les nouvelles règles de procédure.

Depuis que l'Initiative relative aux pensions alimentaires pour enfants a pris fin en 2001, le Fonds du droit de la famille axé sur l'enfant a élargi sa prestation de services innovateurs en matière de justice familiale partout au Canada. Le Fonds finance l'élaboration, la mise en place, la prestation, la surveillance et l'évaluation de services, tels que la médiation, l'éducation des parents, la diffusion d'informations judiciaires et le soutien communautaire, qui aident les parents à prendre des décisions au sujet des ententes parentales.

De nouveaux services pourraient aussi émaner de l'extérieur du gouvernement, comme cela a été le cas pour le régime du droit de la famille collaboratif. Selon la notion du droit de la famille collaboratif, l'engagement contractuel entre un avocat et un client incite les parties à régler leur différend sans recourir aux tribunaux. L'avocat est engagé pour fournir des conseils, représenter son client lors de la négociation et élaborer une entente. Si le client estime qu'un recours judiciaire s'impose en définitive pour régler le différend, l'avocat accepte de se retirer et ne reçoit plus de rémunération. Le droit de la famille collaboratif compte de nombreux partisans dans les milieux juridiques, et il sera intéressant de voir si, au fil du temps, il saura répondre aux attentes.

CHRONOLOGIE

- 1968 - La première *Loi sur le divorce* est adoptée; elle introduit la notion de rupture définitive du mariage comme motif de divorce.
- 1976 - Dans son *Rapport sur le droit de la famille*, la Commission de réforme du droit recommande que l'échec du mariage soit le seul et unique motif de divorce.
- 1985 - La *Loi sur le divorce* de 1985 est adoptée; elle ramène à un an la période de séparation requise pour établir « l'échec du mariage » comme cause de divorce.
- 1990 - Le ministère de la Justice publie *Évaluation de la Loi sur le divorce : Étape II, Contrôle et évaluation*, dans lequel il conclut que le motif de divorce sans notion de faute, adopté en 1985, a contribué à faire en sorte que les actions en divorce portent moins à la confrontation.
- 1993 - Le ministère de la Justice publie *Garde et accès : Document de travail public*.
- 1994 - La Cour suprême du Canada rend son jugement dans l'affaire *Young c. Young* concernant les droits de visite des parents qui n'ont pas la garde.
- La Chambre des communes adopte la motion d'initiative parlementaire présentée par la députée libérale Beryl Gaffney, appuyant l'abrogation de l'obligation d'ajouter la pension alimentaire pour les enfants au revenu du parent qui a la garde.
- 1995 - Publication du rapport et des recommandations du Comité fédéral-provincial-territorial sur le droit de la famille concernant les pensions alimentaires pour enfants; l'élaboration de lignes directrices est recommandée.
- Le Comité permanent de la justice et des questions juridiques de la Chambre des communes étudie et rejette le projet de loi C-232 d'initiative parlementaire présenté par la députée réformatrice Daphne Jennings, qui aurait modifié la *Loi sur le divorce* afin de faciliter les demandes de garde et d'accès de la part des grands-parents.
- 1996 - Dans le cadre du budget fédéral, un nouveau système de pensions alimentaires pour enfants est annoncé, y compris des lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants, la modification des modalités d'imposition de la pension alimentaire, de nouvelles mesures d'exécution et une hausse du Supplément du revenu gagné de la Prestation fiscale pour enfants.

- 1997 - Le projet de loi C-41 : 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 reçoit la sanction royale le 19 février 1997 et entre en vigueur le 1^{er} mai 1997.
- 1998 - *Pour l'amour des enfants*, le rapport du Comité mixte spécial sur la garde et le droit de visite des enfants, est déposé en décembre.
- 1999 - *Stratégie de réforme*, la réponse du gouvernement au rapport du Comité mixte spécial, est rendue publique en mai.
- 2002 - Justice Canada publie son rapport sur la mise en œuvre des Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants.**
- 2002 - Le projet de loi C-22 : 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 est déposé en décembre 2002 et meurt au *Feuilleton* en 2003.**

BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE

Arbuthnot, Jack, et Donald Gordon. « Divorce Education for Parents and Children », présenté au Programme national du droit de la famille, Ottawa, juillet 1996.

Canada, Ministère de la Justice. *Les Enfants d'abord : Rapport au Parlement concernant les dispositions et l'application des Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants, 2002*

(<http://www.canada.justice.gc.ca/fr/ps/sup/pub/rp/report2002.html>).

Canada, Ministère de la Justice. *Stratégie de justice familiale axée sur l'enfant, 2002*

(<http://www.canada.justice.gc.ca/fr/ps/pad/about/>).

Douglas, Kristen. *Projet de loi C-41 : 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*, résumé législatif LS-258F, Ottawa, Service d'information et de recherche parlementaires, Bibliothèque du Parlement, 10 juillet 1996.

Douglas, Kristen. *Projet de loi C-22 : 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*, résumé législatif, LS-447F, Ottawa, Service d'information et de recherche parlementaires, Bibliothèque du Parlement, 28 janvier 2003.

Gouvernement du Canada. *Budget 1996 : Le nouveau système de pensions alimentaires pour enfants*, Ottawa, 1996.

Hovius, Berend. *Family Law: Cases, Notes & Materials*, quatrième édition, Toronto, Carswell, 2000.

Jaffe, Peter G., David A. Wolfe et Susan Kaye Wilson. *Children of Battered Women*, Newbury Park, Sage Publications, 1990.

Juby, Heather, Nicole Marcil-Gratton et Céline Le Bourdais. *Quand les parents se séparent : Nouveaux résultats de l'Enquête longitudinale nationale sur les enfants et les jeunes*, présenté à la Section de la famille, des enfants et des adolescents du ministère de la Justice du Canada, 2004-FCY-6F, avril 2005
(<http://www.canada.justice.gc.ca/fr/ps/pad/reports/2004-FCY-6/index.html>).

MacDonald, James, et Ann Wilton. *The Annotated Divorce Act*, Toronto, Carswell, 1991-2006.

Macfarlane, Julie. *Le nouveau phénomène du droit de la famille collaboratif (DFC) : étude de cas qualitative*, préparé pour la Section de la famille, des enfants et des adolescents du ministère de la Justice du Canada, 2005-FCY-1F, juin 2005
(<http://www.canada.justice.gc.ca/fr/ps/pad/reports/2005-FCY-1/index.html>).

Marshall, Pam. « Would ADR have Saved Romeo and Juliet? », *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 36, n° 1, 1998.

Martin, Craig. « Unequal Shadows: Negotiation Theory and Spousal Support under Canadian Divorce Law », *University of Toronto Faculty Law Review*, vol. 56, n° 1, 1998.

McLeod, J.G., et A.A. Mamo. *Annual Review of Family Law*, Toronto, Carswell, 1999.

Payne, Julien, et Marilyn Payne. *Canadian Family Law*, Toronto, Irwin Law, 2006.

Rogerson, Carol. « Spousal Support After *Moge* », *Child and Family Law Quarterly*, vol. 14, 1996-1997.

Rogerson, Carol, et Rollie Thompson. *Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux – Ébauche d'une proposition*, janvier 2005
(<http://www.canada.justice.gc.ca/fr/dept/pub/spousal/project/index.html>).

JURISPRUDENCE

Bracklow c. Bracklow, [1999] 1 R.C.S. 420.

Caron c. Caron, [1987] 1 R.C.S. 892; (1987), 7 R.F.L. (3d) 274 (C.S.C.).

Droit de la famille – 1150; D.P. c. C.S. [1993] 4 R.C.S. 141; (1994), 49 R.F.L. (3d) 317 (C.S.C.).

***Halpern c. Canada (Procureur général)* (2003), 36 R.F.L. (5th) 127 (C.A. de l'Ont.), confirmant [2002] O.J. n^o 2714 (Q.L.), (Cour supérieure de justice de l'Ont. (Cour divisionnaire)).**

Hickey c. Hickey, [1997] 46 R.F.L. (4th) 1 (C.S.C.).

Moge c. Moge, [1992] 3 R.C.S. 813, 43 R.F.L. (3d) 345.

Paras c. Paras, [1971] 1 O.R. 130 (C.A.).

Pelech c. Pelech [1987] 1 R.C.S. 801; (1987), 7 R.F.L. (3d) 225 (C.S.C.).

Richardson c. Richardson [1987] 1 R.C.S. 857; (1987), 7 R.F.L. (3d) 304 (C.S.C.).

Young c. Young [1993] 4 R.C.S. 3; (1994) 49 R.F.L. (3d) 117 (C.S.C.).