

**Les obligations alimentaires,
les pensions alimentaires pour enfants
et la médiation familiale.
Bref exposé de l'état du droit au Canada,
en France, aux États-Unis et en Suède**

par

Geneviève Daudelin, Ph.D.

**Montréal
INRS-Culture et Société
Décembre 1998 et juin 1999**

ISBN : 2-922116-35-2

Dépôt légal : 2000

Bibliothèque nationale du Québec

Bibliothèque nationale du Canada

© Tous droits réservés

INRS-Culture et Société

3465, rue Durocher

Montréal (Québec) Canada H2X 2C6

Téléphone : (514) 499-4000 Télécopieur : (514) 499-4065

Avant-propos

La présente étude s'inscrit dans le programme de recherche sur les politiques familiales et la prise en charge des enfants dans certains pays occidentaux. Sur des points de droit concernant l'obligation familiale, les pensions alimentaires et la médiation familiale, nous avons besoin d'une recension plus approfondie qui puisse compléter les recensions de chacun des cahiers déjà produits ou à venir sur la France, la Suède, les États-Unis, le Canada – comprenant le Québec et les trois provinces canadiennes de l'Ontario, du Nouveau-Brunswick et de l'Alberta.

Renée B.-Dandurand
Août 2000

Table des matières

LES OBLIGATIONS ALIMENTAIRES ET LES PENSIONS ALIMENTAIRES POUR ENFANTS. BREF EXPOSÉ DE L'ÉTAT DU DROIT AU CANADA – INCLUANT LE QUÉBEC ET LES AUTRES PROVINCES ET TERRITOIRES –, EN FRANCE ET AUX ÉTATS-UNIS	1
PRÉSENTATION	1
I – CANADA	2
1.1 Droit fédéral	2
1.1.1 Les lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants	2
1.1.2 De nouveaux moyens d'exécution des ordonnances et ententes de pensions alimentaires pour enfants	3
1.2 Québec	4
1.2.1 Les titulaires des droits et obligations alimentaires	4
1.2.2 Les modes d'exécution de l'obligation alimentaire et la fixation des montants de pensions alimentaires	5
1.2.3 Les moyens d'exécution des jugements relatifs aux obligations alimentaires	7
1.3 Provinces et territoires de <i>common law</i>	8
1.3.1 Les créanciers et les débiteurs	8
1.3.2 Les modes d'exécution de l'obligation alimentaire et la fixation des montants de pensions alimentaires	11
1.3.3 Les moyens d'exécution des ordonnances et ententes de pensions alimentaires	12
Références bibliographiques	13
II – FRANCE	15
2.1 Les titulaires des droits et obligations alimentaires	15
2.2 Les modes d'exécution de l'obligation alimentaire et la fixation des montants	16
2.3 Les moyens d'exécution des ordonnances et ententes de pensions alimentaires	17
Références bibliographiques	18
III – ÉTATS-UNIS	21
3.1 Les titulaires de l'obligation de soutien des enfants	21
3.2 La fixation des montants de pensions alimentaires	22
3.3 Moyens d'exécution des ordonnances et des paiements de pensions alimentaires ..	23
Références bibliographiques	24

LA MÉDIATION FAMILIALE AU CANADA – QUÉBEC ET AUTRES PROVINCES –, EN FRANCE ET AUX ÉTATS-UNIS	27
PRÉSENTATION	27
I – CANADA	27
1.1 Québec	27
1.1.1 Programme de médiation	27
1.1.2 Le rapport de médiation et son utilisation devant le tribunal	29
1.1.3 Les médiateurs : accréditation et formation	29
1.2 Autres provinces canadiennes	30
1.2.1 Programmes de médiation	31
1.2.2 La confidentialité et le rapport de médiation	33
1.2.3 Les médiateurs : accréditation et formation	33
Références bibliographiques	34
II – FRANCE	37
2.1 La médiation familiale	37
2.2 L’utilisation des décisions ou ententes survenues en médiation par les tribunaux ..	38
2.3 Les médiateurs	39
Références bibliographiques	39
III – ÉTATS-UNIS	41
3.1 Programmes de médiation	41
3.2 Le rapport de médiation et son utilisation devant le tribunal	42
3.3 Les médiateurs	42
Références bibliographiques	43
Bibliographie – Articles divers sur la médiation familiale	44
LES OBLIGATIONS ALIMENTAIRES ET PENSIONS ALIMENTAIRES POUR ENFANTS EN SUEDE	45
PRESENTATION	45
I – Créanciers et débiteurs	46
II – La fixation des montants des pensions alimentaires	47
III – La perception des pensions alimentaires	48
IV – Quelques éléments du <i>Maintenance Support Act</i>	49
Références bibliographiques	50
LA MÉDIATION FAMILIALE EN SUÈDE	53
BILAN DE LA RECHERCHE SUR LES OBLIGATIONS ALIMENTAIRES, LES PENSIONS ALIMENTAIRES ET LA MÉDIATION EN SUÈDE	55
OBLIGATION ALIMENTAIRE, PENSIONS ALIMENTAIRES ET MÉDIATION FAMILIALE. COMPLÉMENT À LA BIBLIOGRAPHIE (TOUS PAYS CONCERNÉS)	57

Les obligations alimentaires et les pensions alimentaires pour enfants. Bref exposé de l'état du droit au Canada — incluant le Québec et les autres provinces et territoires —, en France et aux États-Unis¹

Présentation

En ce qui concerne les obligations alimentaires notamment, les États étudiés ici se distinguent par leurs traditions juridiques. La tradition de droit civil (en fait, la tradition romano-germanique) se retrouve en France et au Québec; dans cette perspective juridique, il y a une telle chose qu'une « obligation alimentaire » énoncée, explicitée de façon nette et systématique dans les codes civils. Au Canada anglais et aux États-Unis, pays de *common law*, l'obligation alimentaire est un droit qui n'est pas entièrement régi, au préalable, par le législateur. Ce sont plutôt des normes élaborées par les tribunaux, au hasard des litiges, qui s'appliquent en cette matière. La *common law*, contrairement au droit civil, est un droit judiciaire et donc pragmatique : on n'y cherche pas à énoncer à l'avance « tout le droit »□, mais plutôt à régler des litiges. Par conséquent, on ne trouve pas, pour ces pays, d'exposé systématique sur l'obligation alimentaire comme c'est le cas pour les autres, mais plutôt de très nombreuses références à la jurisprudence². À cette jurisprudence, il faut ajouter des lois particulières relatives à la pauvreté, à la famille, etc.; ces lois ont été adoptées par les législatures pour résoudre des problèmes particuliers.

Aussi, l'exposé des informations pourra ne pas apparaître aussi systématique pour les pays de *common law*, en comparaison des États de droit civil, l'information en question étant disséminée pour les premiers, alors qu'elle est généralement disponible en une seule source pour les seconds.

Pour chaque cas étudié cependant, j'ai cherché à couvrir principalement les points suivants : les titulaires des droits et obligation alimentaires (qui peut réclamer des aliments et à qui), le mode d'exécution de l'obligation et les modalités de fixation des montants dus et, enfin, les moyens d'exécution des ordonnances judiciaires ou des ententes de paiement des pensions alimentaires. Une bibliographie clôt chaque section : elle comporte aussi bien les sources documentaires auxquelles je me réfère dans le texte que d'autres sources, consultées rapidement ou non, qui permettraient d'approfondir les points abordés (dans une perspective descriptive ou critique).

1 Je tiens à remercier Jean Leclair et Patrice Deslauriers, professeurs à la Faculté de droit de l'Université de Montréal, de même que Nicole Roy, avocate au ministère de la Justice du Canada et chargée de cours au Barreau du Québec, qui ont été d'une aide précieuse dans la recherche et la compréhension de la documentation.

2 Malgré ces différences, plusieurs traits communs apparaissent entre les divers systèmes de fixation et de perception des pensions alimentaires, et notamment, semble-t-il, sur le plan des objectifs poursuivis (réduire le niveau de pauvreté sans devoir accroître, et peut-être même en réduisant, les transferts aux familles fortement touchées par la pauvreté).

Les développements pour chacun des éléments abordés varient du point de vue de la profondeur, laquelle dépend entre autres de la disponibilité des sources d'information (et du temps disponible pour remplir ce mandat).

Enfin, il appert que les législations relatives aux obligations alimentaires et plus particulièrement aux modes de fixation des pensions et d'exécution des ordonnances et ententes aient fait l'objet dans les dernières années de modifications fréquentes et parfois importantes, et ce dans tous les pays examinés ici. Aussi, il est possible que les informations contenues dans le texte qui suit, issues de documents écrits au cours des années 1980 et même dans la présente décennie soient obsolètes.

I - Canada

1.1 Droit fédéral

La 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 est entrée en vigueur le 1er mai 1997. Ces modifications font suite aux travaux et recommandations du comité fédéral-provincial-territorial sur le droit familial³. Les quatre lois modifiées comportent des dispositions relatives à la détermination des droits alimentaires, à la fixation des montants de pensions alimentaires et à l'exécution des ordonnances de pension alimentaire. Selon Wilton et Miyauchi, l'adoption des Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants, intégrées à la *Loi sur le divorce*, constitue l'élément principal de cette réforme.

Au Canada, les questions relatives à la famille relèvent de la compétence des provinces, sauf celles concernant les conditions de fond du mariage et du divorce qui sont de compétence fédérale. C'est en vertu de cette dernière compétence sur le divorce que les lignes directrices ont été adoptées. Cependant, le gouvernement central peut aussi adopter des mesures facilitant l'exécution des ordonnances familiales, entre autres, mais non exclusivement, dans les cas « interprovinciaux ».

1.1.1 Les Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants⁴

Les Lignes directrices visent principalement à aider les parties concernées à fixer des montants de pensions alimentaires pour enfants qui soient justes et uniformes, i.e. qu'elles visent à ce que les enfants puissent continuer à bénéficier des moyens de leurs deux parents et à ce que tous les enfants et parents reçoivent le même traitement quand ils se trouvent dans des situations

3 Cf. Comité fédéral-provincial-territorial sur le droit de la famille, 1995.

4 Sources : Jarry, 1998; Wilton et Miyauchi (document mis à jour continuellement depuis 1989); Ministère de la Justice du Canada, 1996.

semblables. Les Lignes directrices visent également à rendre le procédé de fixation des montants plus objectif.

Ces nouvelles directives consistent essentiellement en une nouvelle façon de fixer les montants des pensions alimentaires. Elles comportent des directives et des tables de calcul (une table par province, étant donné que les taux d'imposition varient de l'une à l'autre), des règles concernant l'accroissement du montant de base en cas de dépenses particulières (telles que frais de garde, de soins médicaux, d'études, etc.) et des règles d'ajustement du montant en cas de « difficultés excessives » pour le créancier ou le débiteur (résultat d'une insuffisance de la pension ou d'un excès dans le montant de la pension).

Selon les règles fédérales, les montants des pensions sont fixés sur la base du revenu du débiteur i.e. le parent non gardien (et du nombre d'enfants), puisque des recherches auraient montré que les parents dépensent plus pour leurs enfants à mesure que leur revenu s'accroît (la proportion du revenu dévolue aux enfants serait toujours la même, que le revenu soit élevé ou non). La contribution du débiteur est ainsi supposée équivaloir à ce qu'il dépenserait pour son ou ses enfants s'il n'était pas divorcé. Par exemple, écrit Jarry (1998 : 157) « selon la table fédérale qui s'applique au Québec, la table prévoit, pour un parent non gardien ayant un revenu de 50 000\$, une pension alimentaire mensuelle de 378\$ pour un enfant, de 610\$ pour deux enfants, de 796\$ pour trois enfants et de 946\$ pour quatre enfants, et ce, peu importe que le parent gardien gagne 10 000\$ ou 100 000\$ ».

Les Lignes directrices fédérales s'appliquent, dans les cas de divorce quand une ordonnance alimentaire a été émise par un tribunal (nouvelle ordonnance ou modification d'une ordonnance déjà émise)⁵,

- aux parents ne résidant pas dans la même province (ou territoire);
- aux parents résidant dans la même province (ou territoire) quand, dans cette province, on n'a pas adopté de règles complètes.

1.1.2 De nouveaux moyens d'exécution des ordonnances et ententes de pensions alimentaires pour enfants⁶

Outre les Lignes directrices présentées brièvement ci-haut, la réforme fédérale entrée en vigueur le 1er mai 1997 comportait également quelques changements relatifs à l'exécution des ordonnances et ententes de pensions alimentaires pour les enfants. Parmi ces nouveaux moyens, on trouve les suivants :

- Suspension de permis, certificat, etc. émis par le gouvernement fédéral, à la demande d'une province (ou territoire), pour le débiteur qui n'a pas payé la pension durant trois périodes ou qui a accumulé des arriérés de 3 000\$. (Mesure de dernier recours). Dans un premier temps, ce sont les passeports et certificats/permis d'aviation et marine qui sont l'objet d'une

5 Donc quand il y a entente hors-cour, les parties ne sont pas tenues d'appliquer les règles.

6 Source : Wilton et Miyauchi.

suspension. Le gouvernement est censé explorer la possibilité d'inclure d'autres permis, certificats, etc., dans cette mesure.

- Localisation des mauvais payeurs. Revenu Canada a été ajouté à la liste des départements fédéraux dont les banques de données peuvent être utilisées, à la demande des provinces ou territoires, pour obtenir des informations (nom, adresse du débiteur et adresse de son employeur) dans les démarches de recherche des mauvais payeurs.

1.2 Québec

En matière d'obligation alimentaire, les lois qui s'appliquent au Québec sont le *Code civil du Québec*, le *Code de procédure civile*, la *Loi facilitant le paiement des pensions alimentaires pour enfants* et la *Loi sur le divorce* du gouvernement fédéral. Les deux premiers ont été modifiés par une loi relative à la fixation des pensions alimentaires pour enfants (Jarry, 1998), entrée en vigueur le 1er mai 1997. La loi fédérale sur le divorce a préséance, en cas de conflit, sur la législation provinciale.

1.2.1 Les titulaires des droits et obligations alimentaires⁷

Les titulaires des droits et obligations alimentaires sont déterminés par les sources de l'obligation alimentaire, i.e. la filiation (biologique ou adoptive, que les enfants soient nés ou non dans le mariage) et le mariage. Le mariage implique un devoir de secours entre les époux et c'est sur cette base qu'une obligation alimentaire existe entre eux. L'obligation basée sur la filiation n'existe qu'entre ascendants et descendants, et depuis 1996 au premier degré seulement, ce qui signifie que seuls parents et enfants se doivent des aliments. Les collatéraux (frères, sœurs, cousins,...) et les alliés (beaux-parents/gendres ou belles-filles) ne se doivent pas d'aliments; il en va de même des conjoints de fait entre eux, à moins de l'existence d'une convention dans laquelle les parties s'entendent pour se soutenir.

Dans le cas des familles recomposées, le beau-père ou la belle-mère de l'enfant ont à son égard une obligation alimentaire s'ils ont agi *in loco parentis* i.e. comme s'ils étaient les parents (naturels) de l'enfant. Cette règle s'applique seulement si les conjoints sont mariés. Par extension, on peut comprendre que quiconque agit *in loco parentis* à l'égard d'un enfant n'a aucune obligation à son égard si elle ou s'il n'a pas épousé le père ou la mère⁸.

Par ailleurs, il faut distinguer l'obligation alimentaire et l'obligation d'entretien, bien que la distinction soit ambiguë (Ouellette, 1995; Goubeau, 1998). La première est réciproque entre parents et enfants et n'a pas de durée déterminée autre que la durée de vie des titulaires du droit; on dit de l'obligation alimentaire qu'elle est « personnelle » i.e. attachée à la personne du

7 Sources : Joyal, 1997a; Ouellette, 1995; Goubeau, 1998; Jarry, 1998.

8 La question de la réciprocité de l'obligation dans le cas de personnes agissant *in loco parentis* (entre ces personnes et l'enfant) n'a pas trouvé de réponse dans les ouvrages consultés.

créancier et à celle du débiteur, elle ne se transmet pas⁹. De plus, les « aliments » dont il y est question correspondent plus ou moins à ce qui est nécessaire pour mener une vie « normale » dans la société actuelle, ce qui peut inclure, outre la nourriture et autres biens vitaux, des loisirs par exemple (Goubeau, 1998). Quant à l'obligation d'entretien, elle incombe aux parents à l'égard de leurs enfants mineurs et elle n'est pas réciproque; elle n'est pas définie dans le code civil, mais est comprise en général comme ce qui excède « les nécessités de la vie » (Ouellette, 1995 : 254). En fait, ce qui distingue les contenus de l'une et l'autre obligations, c'est que le contenu de l'obligation alimentaire est identique que le créancier soit le parent ou l'enfant, alors qu'il est distinct pour l'obligation d'entretien (qui comprend l'éducation).

Les enfants sont titulaires d'un droit alimentaire même s'ils sont majeurs, comme les parents, mais à la condition de ne pas pouvoir subvenir à leurs besoins pour cause de maladie, d'invalidité ou « toute autre cause ». Dans les cas où les parents divorcent, « l'enfant à charge » est défini ainsi : « Enfant des deux époux ou ex-époux qui, à l'époque considérée, se trouvent dans une des situations suivantes : a) il n'est pas majeur et est à leur charge; b) il est majeur et est à leur charge, sans pouvoir, pour cause notamment de maladie ou d'invalidité, cesser d'être à leur charge ou subvenir à ses propres besoins » (art. 2(1) de la *Loi sur le divorce*).

La demande d'aliments devant les tribunaux survient soit en cas de rupture de l'union conjugale (divorce, séparation de corps, nullité, rupture de l'union de fait), soit en cas de conflits ou problèmes familiaux (négligence à l'égard de l'enfant ou d'un parent, par exemple).

1.2.2 Les modes d'exécution de l'obligation alimentaire et la fixation des montants de pensions alimentaires

L'obligation peut être exécutée sous trois formes : pension alimentaire i.e. montant versé périodiquement à la créancière, somme forfaitaire ou en nature (quand le débiteur offre au créancier de l'accueillir sous son toit, ce qui est relativement rare étant donné les circonstances dans lesquelles il y a réclamation d'aliments).

L'exécution de l'obligation dépend non seulement du droit du créancier de réclamer des aliments, mais aussi, comme on s'en doute, de ses besoins et moyens et de ceux du débiteur.

Jusqu'à récemment, la fixation des montants des aliments ou de la pension alimentaire était largement soumise à la discrétion du juge et à son évaluation. Le pouvoir discrétionnaire du juge a été entamé par les Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants et par la *Loi modifiant le Code civil et le Code de procédure civile relativement à la fixation des pensions alimentaires pour enfants* et le *Règlement sur la fixation des pensions alimentaires pour enfants*, les unes et les autres comportant notamment des tables de pensions alimentaires pour enfants qui présentent les montants de base de la pension à payer par le débiteur en fonction des revenus des parents et du nombre d'enfants.

⁹ Encore qu'il faille nuancer : une créancière peut réclamer des aliments à la succession du débiteur. De plus, le tribunal peut limiter le temps de paiement d'une pension alimentaire, ce qui n'empêche pas une personne de faire valoir, à nouveau plus tard, son droit alimentaire si les circonstances l'y autorisent (test des besoins et moyens).

Au Québec, les règles de fixation des pensions alimentaires s'appliquent en cas de divorce, sauf quand les parents n'habitent pas tous deux au Québec (en pareille situation, les Lignes directrices fédérales sont appliquées).

À partir du 1^{er} mai 1997, il y a eu défiscalisation des pensions alimentaires *pour enfants* (et non pour l'ex-époux), i.e. que les montants de la pension ne peuvent ni être imposés au créancier ni être déductibles d'impôt pour le débiteur (Joyal, 1997b). On comprendra, par suite, que le montant de la pension pour l'enfant soit distingué, dans les ordonnances, de celui dévolu à l'ex-époux, contrairement à ce qui se passait auparavant¹⁰. La nouvelle mesure de défiscalisation ne s'applique pas aux cas datant d'avant le 1er mai 1997 sauf : 1) s'il y a des modifications après le 1er mai 1997 à une ordonnance rendue avant cette date, 2) si l'entente ou l'ordonnance rendue avant cette date prévoyait explicitement que les nouvelles règles en matière de fiscalité s'appliqueraient aux paiements faits à partir du 30 avril 1997 et enfin 3) si les parties s'entendent pour défiscaliser volontairement les montants fixés dans une entente ou ordonnance datant d'avant le 1^{er} mai 1997 (Fortin, 1997 in Jarry, 1998 : 156).

Les nouvelles règles québécoises relatives à la fixation des montants de pensions alimentaires pour enfants sont entrées en vigueur le 1^{er} mai 1997. Ces règles fixent des montants de base devant couvrir les besoins de l'enfant (nourriture, logement, transport, habillement, entretien ménager, soins personnels, ameublement, loisirs). Ce montant de base se calcule par l'addition des revenus des parents (une fois exclus leurs propres besoins de base) et tient compte du nombre d'enfants. Certains frais supplémentaires peuvent être ajoutés au montant de base (prédéterminés dans le règlement : frais de garde, d'études postsecondaires, frais particuliers). De plus, la loi prévoit que le juge peut réduire ou accroître le montant ainsi calculé, notamment s'il devait entraîner, pour un parent ou l'autre, des « difficultés excessives ». Le montant total est divisé entre les parents en proportion de leurs ressources disponibles.

Le *Règlement sur la fixation des pensions alimentaires pour enfants* prévoit par ailleurs des modulations dans les contributions parentales en fonction entre autres du temps de garde des enfants (Jarry : 160).

La loi prévoit que des modifications au montant de la pension peuvent être apportées chaque fois qu'un changement de la situation le justifie.

10 De plus, il y a une hiérarchisation des pensions : la loi prévoit qu'en cas de problème, la pension pour l'enfant doit être payée avant celle de l'ex-époux.

1.2.3 Les moyens d'exécution des jugements relatifs aux obligations alimentaires¹¹

Selon Goubeau (1998), l'effectivité des jugements s'est améliorée depuis l'entrée en vigueur de la *Loi facilitant le paiement des pensions alimentaires*¹².

La loi a été adoptée en mai 1995 et est entrée en vigueur le 1^{er} décembre 1995 pour sa plus grande partie, le 16 mai pour quelques articles et à la fin de 1997 pour le reste des articles¹³. Elle met en place un système universel de perception automatique des pensions alimentaires. C'est le ministre du Revenu de la province qui est chargé de l'administration de la loi.

La perception automatique ne s'applique qu'aux cas (mais à tous les cas) où l'obligation alimentaire prend la forme d'une pension alimentaire, i.e. de versements périodiques, dont le montant a été fixé dans une ordonnance judiciaire¹⁴. Le débiteur verse les montants dus (pension et arrérages s'il y a lieu) au ministre du Revenu qui joue le rôle d'intermédiaire entre le débiteur et la créancière. La loi s'applique par ailleurs aux ordonnances rendues hors du Québec, si les jugements sont exécutoires au Québec.

Dès le prononcé du jugement, le débiteur doit verser la pension alimentaire au ministre du Revenu et ce, jusqu'à ce que le mode de perception soit établi par le ministre suite à l'examen des renseignements obtenus du greffier du tribunal. La loi prévoit deux modes de perception, soit la retenue à la source, soit l'ordre de paiement. La première s'applique aux cas où le débiteur reçoit régulièrement un montant d'argent (en tant que rémunération ou non); la personne versant ce montant d'argent au débiteur est avisée du montant à retenir, elle doit le retenir et l'envoyer au ministre sous peine d'être considérée « solidairement débitrice » ou débitrice de la pension et de faire l'objet de mesures de recouvrement au même titre que le débiteur de la pension. Le second mode de perception, l'ordre de paiement, s'applique s'il n'y a pas de montant à retenir, si le montant qu'il est possible de retenir est inférieur au dû ou encore si le débiteur le demande (possible s'il n'y a pas d'arrérages); ce mode implique de verser la pension directement au ministre et de fournir (et maintenir) une sûreté pour trois mois.

En cas de non paiement au ministre, celui-ci dispose de divers moyens : la demande de paiement (une sorte de mise en demeure ou d'avis de cotisation), la saisie; il peut exiger que lui soient versées par des tiers des sommes dues au débiteur, ces tiers pouvant être une institution bancaire, un organisme public ou bien, par exemple, les locataires d'un immeuble appartenant au débiteur,

11 Sources : Fortin, 1996; Pinsonnault, 1997, sauf indication contraire.

12 Opinion qui ne fait pas l'unanimité. Cf. Francine LÉGARÉ (1998), « La perception des pensions alimentaires. Automatique, avez-vous dit? », *La Gazette des femmes*, novembre-décembre, pp. 37-39.

13 Pinsonnault (1997 : 151) note que les articles restant « devraient entrer en vigueur d'ici la fin de 1997 ».

14 Si le jugement oblige le débiteur à payer, en plus de la pension comme telle, des frais médicaux ou de scolarité et que les montants de ces frais ne sont pas fixés dans le jugement, le paiement de ces frais n'est pas concerné par la loi. Toutefois, ces frais, s'ils ne sont pas payés, peuvent être réclamés par le ministre du Revenu en tant qu'arrérages.

etc. D'autres moyens, existant déjà dans d'autres lois ou dans le *Code de procédure civile*, peuvent également être employés.

Le ministre verse le montant de la pension perçu deux fois par mois à la créancière. S'il n'a pas perçu les montants, il peut toutefois verser, à certaines conditions, une somme d'argent, en guise d'avance sur la pension alimentaire, pour une période maximale de trois mois et jusqu'à concurrence de 1 000\$ (pour les trois mois). Ces sommes d'argent sont contenues dans le Fonds des pensions alimentaires, créé dans le cadre de la loi et géré par le ministre du Revenu.

1.3 Provinces et territoires de common law

En *common law*, les parents n'ont pas d'obligation alimentaire et d'entretien, en tant que telle, à l'égard de leurs enfants (et *vice versa*), sinon une obligation « naturelle ». Outre le code criminel qui comporte une disposition faisant peser une responsabilité criminelle sur les parents qui négligent de fournir le nécessaire à leur enfant (Wilson et Tomlinson, 1986 : 175), c'est dans les lois sociales, visant par exemple la pauvreté, les mères et enfants abandonnés ou la famille, que l'on retrouve un encadrement juridique des rapports familiaux¹⁵.

Bien que l'état du droit en matière d'obligation alimentaire diffère d'une province ou territoire à l'autre, en maints aspects on note des ressemblances importantes. Peut-être curieusement, il en va de même quand on compare avec le Québec. De l'avis de plusieurs, la législation ontarienne a servi de modèle aux autres sur plusieurs plans. L'information la plus récente que j'aie pu obtenir concerne d'ailleurs, en général, l'Ontario. Dans ce qui suit, je présente quand même les informations obtenues sur les autres provinces et territoires (même s'il est possible qu'elles soient en partie obsolètes...).

1.3.1 Les créanciers et les débiteurs

Au Canada anglais, les titulaires de l'obligation alimentaire sont les enfants et les parents (au premier degré), comme au Québec, sauf en Alberta et dans les Territoires du Nord-Ouest dont les législations sur la famille comporte une obligation alimentaire réciproque entre les grands-parents et leurs petits-enfants. Dans les autres provinces et territoires, cette dernière obligation n'existe que si les grands-parents ont agi *in loco parentis* : en effet, contrairement au Québec, toutes les provinces sauf l'Alberta font peser une obligation sur toutes les personnes ayant agi *in loco parentis*, même si elles ne sont pas mariées au père ou à la mère de l'enfant, ce qui peut inclure (mais n'inclut pas automatiquement) les conjoints de fait (Goubeau, 1992 : 27).

15 Wilson et Tomlinson soulignent que la disposition du code criminel a peu d'impact. En effet il faut que la situation ait atteint un degré très élevé de détérioration pour qu'une accusation criminelle soit portée contre les parents; les lois sociales, au contraire, permettent d'intervenir plus tôt - en théorie, à tout le moins.

Outre ces traits communs, on trouve des différences entre les législations provinciales quant aux définitions de « l'enfant » et du « parent » utilisées pour identifier les titulaires des droits et obligations¹⁶.

En Ontario, à l'Ile-du-Prince-Édouard, au Nouveau-Brunswick et au Yukon, les lois sur la famille¹⁷ comportent une disposition énonçant que les parents doivent fournir les moyens d'existence, dans la mesure de leur capacité, à leur enfant non marié et ayant moins de 18 ans.

En Ontario (et c'est sensiblement identique à l'Ile-du-Prince-Édouard et au Yukon), l'« enfant » est l'enfant né ou non du mariage, adopté ou non; la définition inclut la personne par rapport à qui un parent a « démontré l'intention ferme » (*settled intention*) de la traiter comme un enfant de sa famille et exclut l'enfant en foyer nourricier.

Quant au « parent », il est le père ou la mère de l'enfant; la définition inclut la personne qui a démontré une intention ferme de traiter l'enfant comme un enfant de sa famille et exclut la personne offrant un foyer nourricier à un enfant.

Au Nouveau-Brunswick, l'« enfant » est l'enfant réellement ou apparemment mineur; la définition inclut l'enfant qui n'est pas né¹⁸, l'enfant mort-né, l'enfant dont les parents ne sont pas mariés l'un à l'autre, l'enfant pour qui une personne agit *in loco parentis* si l'époux de cette personne est parent de l'enfant et, enfin, une personne majeure quand dans la loi le terme « enfant » (*child*) est utilisé en référence à une relation entre adopté et adoptant ou à une relation entre une personne et son père ou sa mère naturels. La définition exclut une personne qui a été mariée quand le contexte de l'utilisation du terme « enfant » renvoie à l'obligation de soutien, à la garde et aux visites.

Le terme « parent », au Nouveau-Brunswick, signifie père ou mère et inclut le gardien et la personne avec qui l'enfant habite habituellement qui a démontré une intention ferme de traiter l'enfant comme un enfant de sa famille (quand il est question de l'enfant dans un contexte de soutien et de garde et accès, notamment). Le terme n'inclut pas le parent nourricier, ni non plus le parent naturel ou adoptif pour qui une entente ou ordonnance a mis fin aux droits de garde de l'enfant ou qui a été privé de son statut de gardien; est exclu également le père naturel de l'enfant qui n'est pas marié à la mère de l'enfant, à moins qu'il ne reconnaisse l'enfant (par diverses procédures) ou qu'il soit un parent au sens d'une personne avec qui l'enfant habite habituellement et qui a démontré l'intention ferme de traiter l'enfant comme le sien.

On peut noter une contradiction ici avec l'information donnée par Goubeau à propos de la personne agissant *in loco parentis* : au Nouveau-Brunswick, il ne suffit pas d'agir *in loco parentis*

16 Ces informations sont tirées de Davies, 1984, sauf indication contraire.

17 Il s'agit du *Family Law Reform Act of Ontario*, du *Family Law Reform Act* de l'Ile-du-Prince-Édouard, du *Child and Family Services and Family Relations Act* du Nouveau-Brunswick et de la *Matrimonial Property and Family Support Ordinance* du Yukon.

18 Ce qui signifie que quelqu'un ayant démontré l'intention nette de traiter l'enfant, avant sa naissance, comme un enfant de sa famille peut être considéré comme un « parent » au sens de la loi (Davies, 1984 : 220).

pour avoir une obligation à l'égard de l'enfant, encore faut-il que l'enfant réside « habituellement » chez soi. Selon Davies (1984 : 216), cette situation diffère de celle de l'Ontario où l'on tend, semble-t-il, à traiter le concept de « *in loco parentis* » comme l'équivalent de la démonstration d'une intention ferme de traiter l'enfant comme le sien.

En Ontario, au Yukon et à l'Île-du-Prince-Édouard, l'obligation des parents est restreinte au soutien à l'enfant non marié et mineur. Cependant, en Ontario et au Yukon, la détermination de la pension à l'époux doit prendre en considération que l'époux dépendant a à sa charge un enfant de 18 ans et plus incapable de subvenir à ses besoins pour cause de maladie, handicap ou autre. En Ontario, la cour doit aussi tenir compte de ce que cet époux dépendant a à sa charge un enfant de 18 ans et plus aux études et incapable de subvenir à ses besoins pour cette raison. Toutefois, ces dispositions à l'égard des enfants majeurs n'*obligent* pas les parents à accorder un soutien matériel à l'enfant majeur.

Dans les quatre législations concernées, quand il est question d'accorder une pension à l'enfant, celui-ci peut avoir plus de deux parents, i.e. qu'il peut réclamer des aliments (ou plus souvent quelqu'un peut le faire en son nom) à l'ensemble des personnes correspondant à la définition de « parent ». Cependant, c'est le plus souvent sur les parents naturels que pèse d'abord et avant tout l'obligation.

En Colombie-Britannique, selon le *Family Relations Act of British Columbia*, les parents qui ont une obligation de soutenir matériellement l'enfant sont soit le tuteur, soit la personne qui a contribué à l'entretien et au soutien de l'enfant pour au moins un an, soit encore le beau-père ou la belle-mère de l'enfant quand leur relation est établie via le mariage entre ce beau-parent et le père ou la mère de l'enfant ou établie par la cohabitation sans mariage pour une période d'au moins deux ans *et* quand la procédure pour réclamer les aliments est engagée dans l'année suivant la date de la dernière contribution, soit enfin le père de l'enfant quand il n'est pas marié à la mère. Davies (1984 : 241) précise ici que la période de contribution au soutien matériel de l'enfant peut être déterminée en tenant compte du temps durant lequel l'enfant n'était pas encore né mais bénéficiait néanmoins d'un soutien.

Au Manitoba, c'est le *Family Maintenance Act of Manitoba* qui définit les titulaires des droits et obligations alimentaires. Les parents ayant une obligation alimentaire comprennent les personnes dont l'époux ou l'épouse ou le conjoint de fait ont un enfant; cependant, l'obligation pèse de façon secondaire sur ces personnes par rapport aux père et mère de l'enfant. Les personnes agissant *in loco parentis* ont également une obligation alimentaire, mais dans ce cas aussi c'est d'abord sur les parents naturels que pèse l'obligation. De plus, un homme marié à une femme ayant un enfant qui n'est pas de cet homme peut avoir une obligation à l'égard de l'enfant même s'il n'agit pas *in loco parentis* mais en ce cas l'obligation cesse quand l'enfant n'est plus sous sa garde ou quand le mariage est dissout (puisque à ce moment-là, l'enfant n'est plus l'enfant de son « épouse »).

En Nouvelle-Écosse, selon l'information fournie par Davies (1984) et tirée du *Family Maintenance Act of Nova Scotia*, la définition des parents ayant une obligation alimentaire à l'égard de leur enfant est nettement plus brève et, apparemment, moins complexe. L'obligation en

effet concerne les parents et les gardiens ou tuteurs de l'enfant (« gardien » étant défini comme la personne ayant la garde légale ou de fait de l'enfant et qui prend soin de l'enfant)¹⁹.

En Alberta, une personne qui n'est pas un parent naturel d'un enfant n'a pas d'obligation alimentaire à son égard, même s'il a agi *in loco parentis*. De plus, seul l'enfant légitime ou légitimé a le droit de réclamer une pension alimentaire.

Dans les lois de Terre-Neuve et de la Saskatchewan, on précise qu'une ordonnance peut être énoncée contre un parent qui a abandonné son enfant, i.e. un parent qui, sans cause suffisante, a refusé ou négligé de donner le nécessaire à son enfant ou qui a laissé ou s'est vu retiré son enfant par suite de négligence, mauvaise conduite ou cruauté de sa part.

1.3.2 *Les modes d'exécution de l'obligation alimentaire et la fixation des montants de pensions alimentaires*

Le principe de fond présidant à la détermination du droit alimentaire est partout identique au Canada (et ailleurs, comme on le verra)²⁰ : il s'agit toujours de soupeser les besoins et les moyens des parties. De plus, en général, on considère que la pension alimentaire doit permettre à l'enfant d'avoir un niveau de vie comparable à celui dont il jouissait avant la fin de la cohabitation (Davies, 1984).

Depuis le 1^{er} juin 1998, le Manitoba a ses propres Lignes directrices sur les pensions alimentaires pour enfants intégrées au *Family Maintenance Act*, à partir desquelles les montants des pensions sont déterminés²¹.

L'Ontario a également adopté, le 1^{er} décembre 1997, un projet de loi qui intègre les Lignes directrices fédérales à l'*Ontario Family Law Act*; ainsi, peu importe que les cas relèvent de la loi sur le divorce ou de la loi provinciale sur la famille, la méthode pour fixer les montants des pensions est toujours identique.

La Saskatchewan a, quant à elle, procédé à des modifications du *Family Maintenance Act* de façon à pouvoir appliquer les Lignes directrices fédérales à partir du 1^{er} mai 1997.

19 Davies ne précise pas les définitions données à « enfant » dans les législations de la Colombie-Britannique, de la Nouvelle-Écosse et du Manitoba. On peut penser qu'elles recourent celles déjà rencontrées dans les législations des provinces présentées auparavant.

20 Sauf dans les Lignes directrices fédérales.

21 Les informations sur les lignes directrices adoptées dans les provinces sont tirées des documents du ministère fédéral de la Justice sur les *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, tels que présentés sur le site Internet du ministère (en voir l'adresse dans la bibliographie).

1.3.3 Les moyens d'exécution des ordonnances et ententes de pensions alimentaires²²

En 1991, une loi ontarienne crée un nouveau système de perception automatique des pensions alimentaires pour les cas où le débiteur reçoit des paiements périodiquement tels qu'un salaire, une pension de retraite ou d'invalidité, etc. Avec ce système, on émet des ordonnances de déduction des montants à la source, de la même façon que pour l'impôt et les cotisations à l'assurance-emploi.

Mais, depuis juillet 1987, toutes les ordonnances de pension alimentaire émises par un tribunal ontarien doivent être exécutées (sauf exception) par le Directeur du Family Support Plan (devenu, depuis 1996, le Family Responsibility Office), chargé par la loi de l'exécution des ordonnances de pension et garde d'enfant qui sont déposées à son bureau. Il est possible pour le créancier d'indiquer par écrit son refus de faire exécuter l'ordonnance par le Directeur et, en ce cas, l'ordonnance n'est pas enregistrée ou est retirée par le créancier; cependant, si ce créancier reçoit une assistance en vertu du *Family Benefits Act* ou du *General Welfare Assistance Act*, le ministre responsable des services sociaux peut lui-même enregistrer l'ordonnance.

En Ontario, le Directeur du Family Responsibility Office peut obtenir l'information nécessaire pour localiser le débiteur de toutes les banques de données de la province (probablement les banques de données publiques). Outre cette mesure, on a également prévu l'interception d'argent dû par un tiers au débiteur de pension alimentaire et l'émission d'ordonnances de saisie et vente.

L'Ontario a récemment adopté le *Family Responsibility and Support Arrears Enforcement Act*. Cette loi comporte un ensemble de dispositions mettant en place des mesures visant à faciliter, pour les créancières, l'obtention des pensions alimentaires et des arrérages sur les pensions. Un certain nombre des mesures sont entrées en vigueur en mai et en septembre 1997, alors que d'autres ne l'étaient pas encore au 30 septembre 1997²³.

Parmi ces mesures, on retrouve les suivantes :

- possibilité de rapporter les cas de mauvais payeurs aux bureaux de crédit pour limiter les possibilités d'emprunt tant que les arrérages sur les pensions ne sont pas payés;
- élargissement de la définition de « source de revenu » pour inclure les commissions et les gains des personnes travaillant à leur compte;
- suspension du permis de conduire;
- possibilité pour le tribunal d'émettre une ordonnance contre un tiers si celui-ci est impliqué dans la dissimulation d'avoirs ou de revenus du débiteur;
- saisie des fonds d'un compte conjoint détenu avec un mauvais payeur jusqu'à 50%, en guise de paiement des arrérages de pensions alimentaires;
- priorité donnée au paiement de la pension pour l'enfant si des avoirs du débiteur sont vendus pour rembourser des dettes;
- saisie des gains de loterie de plus de 10 000\$ si le gagnant est un mauvais payeur;

22 Sauf indication contraire, l'information présentée sous cette section est tirée de Wilton et Miyauchi.

23 Elles l'ont peut-être été depuis.

- Au Manitoba, on retrouve la mesure visant à permettre la « dénonciation » des mauvais payeurs aux bureaux de crédit.

En Colombie-Britannique, on a adopté aussi la mesure concernant la priorité accordée à l'enfant parmi les créanciers d'un débiteur quand des biens sont vendus pour rembourser des dettes.

La suspension du permis de conduire est un moyen auquel ont recouru plusieurs provinces avant l'Ontario : l'Alberta, le Manitoba, la Saskatchewan, l'Île-du-Prince-Édouard et la Nouvelle-Écosse. Wilton et Miyauchi notent que cette mesure s'est avérée efficace, dans ces provinces, pour percevoir les arrérages et pour encourager les débiteurs à se soumettre aux ordonnances.

Références bibliographiques

BALA, N. □Ottawa's New Child-Support Regime : A Guide to the Guidelines□, 21, *Reports on Family Law* (4th) 301. (Porte sur les grands principes de la réforme fédérale).

COMITÉ FÉDÉRAL-PROVINCIAL-TERRITORIAL SUR LE DROIT DE LA FAMILLE (1995), *Rapport et recommandations du Comité fédéral-provincial-territorial sur le droit de la famille concernant les pensions alimentaires pour enfants*, Ottawa, janvier. (Rapport sur lequel il semble qu'on se soit basé pour élaborer les Lignes directrices fédérales).

CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME (1995), *Étude sur la perception des pensions alimentaires*, janvier. Contient des données statistiques sur le paiement des pensions, sur les débiteurs, etc.).

DAVIES, Christine (1984), *Family Law in Canada*, Toronto, Calgary, Vancouver, Carswell Legal Publications.

DÉRY, Isabelle et LÉGARÉ, Francine (1997), *Les pensions alimentaires pour enfants : comprendre les changements : médiation, fixation et défiscalisation*, Ste-Foy, Les Publications du Québec, Gouvernement du Québec. (Porte aussi sur le nouveau système de perception des pensions alimentaires).

FORTIN, Jean-Marie (1996), « Loi facilitant le paiement des pensions alimentaires (1995, c.18) » in Jean-Pierre Senécal *et al. Droit de la famille québécois*, vol. 2, Farnham, CCH, pp. 6,441-6,496.

FORTIN, Jean-Marie (1997), « Défiscalisation des pensions alimentaires pour enfants et nouvelles règles de fixation (fédérales et provinciales) » □, Cours du Service de la Formation Permanente du Barreau du Québec.

GAUVIN, F. (1997), « Le modèle québécois de fixation des pensions alimentaires pour enfants » in *Développements récents en droit familial*, Formation permanente du Barreau du Québec, Cowansville, Éditions Yvon Blais.

GOUBEAU, Dominique (1992), « Obligations et droits des grands-parents en droit de la famille québécois » in Service de formation permanente du Barreau du Québec, *Le droit des aînés*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, pp. 21-53.

GOUBEAU, Dominique (1998), « En bref » in Jean-Pierre Senécal *et al. Droit de la famille québécois*, vol. 2, pp. 5,203-5,209, mise à jour en 1998.

GOUBEAU, Dominique, FORTIN, J.-M., GRASSBY, M. (1997), « Un système de fixation des pensions alimentaires dans l'intérêt des enfants? », 29, *Journal du Barreau* 20.

JARRY, Jocelyne (1998), « L'obligation alimentaire » in École du Barreau du Québec, *Personnes, famille et successions*, vol. 3, Collection de droit 1998-1999, Titre III, Chapitre IV, Cowansville, Éditions Yvon Blais, pp. 131-174.

JOYAL, Renée (1997a), « Les obligations alimentaires familiales et les enfants : de l'exclusion horizontale à l'exclusion verticale », texte manuscrit (à paraître dans la *Revue juridique Thémis*).

JOYAL, Renée (1997b), « Les pensions alimentaires pour enfants : fiscalisation ou comptabilisation? », intervention dans le cadre des 9^{èmes} Journées de droit social et du travail.

MINISTERE DE LA JUSTICE DU CANADA (1996), *La nouvelle stratégie touchant les pensions alimentaires pour enfants. Les nouvelles lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, Fiche signalétique 1, 11 mars.

MINISTERE DE LA JUSTICE DU CANADA (1997), *Pensions alimentaires pour enfants. Manuel concernant les lignes directrices fédérales*, Ottawa, juillet. (Manuel à feuilles mobiles mis à jour; réalisé par l'Équipe sur les pensions alimentaires pour enfants du ministère fédéral de la Justice. Consiste en textes et commentaires de praticiens et professeurs de tout le Canada).

MINISTERE DE LA JUSTICE DU CANADA,
http://canada.justice.gc.ca/Orientations/Pensions/index_fr.html.

OUELLETTE, Monique (1995), *Droit de la famille*, Montréal, Éditions Thémis.

PINSONNAULT, Jacques (1997), « La perception des pensions alimentaires » in École du Barreau du Québec, *Personnes, famille et successions*, 1997-1998, Titre II, Chapitre IV, Cowansville, Éditions Yvon Blais, pp. 151-166.

RICHER, Danielle (1992), « Les enfants qui ne sont pas les miens » in Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents en droit familial*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, pp. 153-173.

VERDON, J. (1997), « Les nouveaux barèmes québécois de fixation des pensions alimentaires; les 100 premiers jours... (vers une stabilité qui déstabilise!) » in *Développements récents en droit familial*, Formation permanente du Barreau du Québec, Cowansville, Éditions Yvon Blais.

WILSON, Jeffery et TOMLINSON, Mary (1986), *Wilson : Children and the Law*, Toronto, Butterworths.

WILTON, Ann et MIYAUCHI, Judy S. (1989), *Enforcement of Family Law Orders and Agreements. Law and Practice*, Toronto, Carswell, section « Support », mise à jour en 1997. (Sur l'Ontario et sur les nouvelles dispositions fédérales).

•

II - France

Le droit civil français ressemble en maints aspects au droit civil québécois en ce qui concerne la famille. Cependant, la France est un État unitaire et son code civil comporte les dispositions relatives au divorce (et non pas seulement à la nullité et à la séparation de corps, comme c'est le cas au Québec).

*2.1 Les titulaires des droits et obligations alimentaires*²⁴

En France, on distingue l'obligation parentale d'entretien, le devoir de secours entre époux et l'obligation aux subsides de l'obligation alimentaire. En fait, l'obligation parentale d'entretien est en quelque sorte la forme de l'obligation alimentaire des parents à l'égard de leurs enfants mineurs.

L'obligation alimentaire, dans sa forme générale, comporte trois conditions : les besoins du créancier, les moyens du débiteur et le rapport de parenté entre créancier et débiteur. Les titulaires de cette obligation réciproque sont donc les parents en ligne directe à tous les degrés (incluant la parenté naturelle, si elle est établie légalement, et la parenté adoptive²⁵ et excluant les collatéraux) et les alliés. Dans ce dernier cas, l'obligation existe entre le gendre ou la belle-fille et les beaux-parents²⁶; le décès de l'époux par lequel il y a eu alliance met fin à l'obligation entre le survivant et les beaux-parents si les enfants nés de l'union sont aussi décédés, alors qu'en cas de divorce la fin de l'obligation est immédiate. Par ailleurs, il n'y a pas d'obligation alimentaire entre les enfants d'un premier mariage et le conjoint en secondes noces de leur ascendant.

L'obligation ou le devoir d'entretien consiste en l'obligation pour les parents de nourrir (subsistance), d'entretenir (vêtements, soins, logement, etc.) et d'élever (instruction, éducation) l'enfant mineur. Elle n'est pas réciproque. L'obligation alimentaire peut éventuellement « [prendre] le relais » de l'obligation parentale d'entretien (Cornu, 1996). À la différence de celle-ci, l'obligation alimentaire ne comporte pas un devoir d'élever ou d'éduquer. L'obligation d'entretien peut néanmoins se prolonger au-delà de la majorité. Si les parents ne sont pas en mesure d'assumer leur devoir d'entretien à l'égard de leur enfant mineur ou majeur (se trouvant en période d'allongement de l'entretien), l'enfant peut réclamer des aliments qui incluraient l'éducation à ses autres ascendants (normalement les grands-parents).

24 Sources : Cornu, 1996; Carbonnier, 1995.

25 Les cas d'adoption plénière sont traités de la même façon que les cas de parenté biologique légitime; dans les cas d'adoption simple, le rapport alimentaire n'implique que l'adoptant et l'adopté (et ses descendants légitimes) à l'exclusion des ascendants et il existe également entre l'adopté et sa famille naturelle (quoique de façon secondaire par rapport à sa famille adoptive).

26 C'est ce que prétendent Carbonnier (1995 : 579) et Bénabent (1995 : 562). Cependant, Cornu croit qu'il faille considérer l'obligation entre alliés comme dépassant le premier degré, malgré la lettre de la loi qui ne fait référence qu'aux gendres et belles-filles et aux beaux-pères et belles-mères (1996 : 188; in l'édition de 1998 : 201). Ce qui signifierait l'existence d'une obligation entre les grands-parents et le conjoint ou la conjointe de leurs petits-enfants.

Dans le cas des familles recomposées, il n'existe pas d'obligation alimentaire entre le conjoint et les enfants et autres descendants de son épouse (Bénabent, 1995 : 562).

En cas de faute du créancier à l'égard du débiteur, ce dernier est libéré de son obligation. (La « faute » consiste en un manquement du créancier à ses obligations d'ordre familial envers le débiteur).

2.2 Les modes d'exécution de l'obligation alimentaire et la fixation des montants²⁷

L'obligation s'exécute par une pension alimentaire versée périodiquement ou en nature.

Le montant est fixé soit par une entente entre les parties, soit par un jugement (juge aux affaires familiales). En cas de divorce, s'il s'agit d'une entente, elle doit toutefois être approuvée par le tribunal quand elle concerne les enfants (Glendon, 1989 : 215).

La fixation du montant est basée sur les besoins du créancier et les ressources du débiteur. Le créancier est dans le besoin s'il n'a pas les moyens de subvenir à ses besoins et à ceux de ses dépendants; ceci signifie qu'il ne doit pas avoir de ressources suffisantes en argent ou en biens, ni la capacité de les acquérir, ni non plus un capital qu'il pourrait exploiter dans ce but. Dans le cas de l'obligation parentale d'entretien, le créancier est l'enfant mineur : celui-ci peut (par le biais d'une autre personne) réclamer une pension ou l'entretien en nature, sauf s'il détient des avoirs qui génèrent des revenus importants.

Le débiteur est tenu de remplir son obligation s'il a les ressources suffisantes, i.e. s'il est en mesure de subvenir à ses besoins et à ceux de ses dépendants et de subvenir aussi à ceux du créancier. S'il n'a pas les ressources, mais la capacité de les acquérir, il est tenu de la mettre en oeuvre.

Il n'y a aucun barème sur lequel peut s'appuyer le juge aux affaires familiales pour fixer le montant de la pension alimentaire. La Cour de Cassation (le plus haut tribunal français) serait cependant davantage exigeante dans l'établissement des ressources des parents que dans la détermination des besoins de l'enfant, i.e. qu'elle semble moins préoccupée d'une évaluation stricte et détaillée des besoins que d'une telle évaluation des revenus (Gébler *et al.*, 1996).

Les besoins et ressources pouvant varier dans le temps, le montant de la pension alimentaire peut être modifié à la demande de l'une ou l'autre des parties.

²⁷ Sources : Cornu et Carbonnier, sauf indication contraire.

2.3 Les moyens d'exécution des ordonnances et ententes de pensions alimentaires²⁸

Voici, en vrac, les principaux moyens à la disposition des créancières de pensions alimentaires.

Le paiement direct : Institué en 1973, le « paiement direct » consiste en une retenue à la source d'une partie des revenus du débiteur, ce qui revient à réclamer le montant dû à un tiers débiteur du débiteur d'aliments (l'employeur, par exemple). Ce moyen ne s'applique qu'à certaines conditions, dont les suivantes : l'obligation doit avoir la forme d'une pension ou d'une rente; il doit y avoir un tiers qui soit débiteur d'un salaire ou d'une autre forme de revenu ou qui soit dépositaire de fonds du débiteur; la pension doit avoir été fixée par décision judiciaire. De plus, le débiteur doit avoir failli au moins une fois à verser la pension à l'échéance pour que la créancière puisse recourir au paiement direct. Toutefois, le paiement direct peut servir tout aussi bien à percevoir les sommes à être versées que les arrérages (au maximum pour les six derniers mois avant la demande de paiement direct).

La loi du 2 janvier 1973 qui institue le paiement direct prévoit, par ailleurs, comme mesure complémentaire et nécessaire, que tous les organismes et administrations d'État, y compris les organismes de Sécurité sociale, doivent fournir au huissier chargé de notifier au tiers débiteur et au débiteur la demande de paiement direct, les renseignements disponibles pour retracer l'adresse du débiteur et de son employeur ou autre tiers lui versant des sommes d'argent.

Le recouvrement par le Trésor public : En cas d'échec des voies d'exécution de droit privé, i.e. la saisie ou le paiement direct, la procédure de recouvrement public de la pension peut être utilisée depuis 1975. Elle consiste pour le créancier à demander aux percepteurs du Trésor de recouvrer les sommes dues à sa place; le Trésor remet les montants obtenus (et perçoit en plus 10% du montant pour ses propres frais). La pension alimentaire doit avoir fait l'objet d'une ordonnance par un tribunal pour que ce moyen soit appliqué.

Le recouvrement par les organismes débiteurs de prestations familiales : En cas de non paiement durant au moins deux mois de la totalité de la pension alimentaire par le débiteur, les caisses d'allocations familiales peuvent verser une allocation de soutien familial (ASF) pour l'enfant en guise d'avance sur la pension (ou sur la différence à payer). Elles se chargent de récupérer les montants versés auprès des débiteurs de pensions alimentaires. Comme dans les cas précédents, pour recourir à ce moyen, le créancier doit avoir une ordonnance judiciaire fixant le montant de la pension. Le montant versé équivaut à celui de l'ASF sans égard au montant de la pension (que celui-ci soit plus ou moins élevé). Les caisses sont subrogées dans les droits de la créancière (pour le montant dû par le débiteur), i.e. qu'elles peuvent elles-mêmes engager des actions, à la place de la créancière, pour recouvrer les sommes qui leur sont maintenant dues.

Même dans les cas où les caisses ne peuvent verser d'ASF (si, par exemple, le parent en charge de l'enfant est remarié ou vit en concubinage), on peut néanmoins faire appel à elles pour recouvrer des montants de pensions alimentaires impayées. Mais, dans ces cas, elles ne sont pas subrogées aux droits de la créancière; elles font plutôt office de mandataires.

28 Sources : Bénabent, 1995; *Juris-Classeur de la sécurité sociale*; Carbonnier, 1995; Théry, 1998; *Code de la sécurité sociale*.

D'autres moyens : des sanctions pénales (amendes, emprisonnement) et civiles (déchéance de l'autorité parentale, déchéance du droit alimentaire à l'égard du créancier), de même que des actions d'« exécution de droit commun » (saisie-arrêt sur salaires, sur comptes bancaires, etc.) sont aussi prévues en cas de non paiement de la pension alimentaire et, comme on l'a vu, certaines d'entre elles doivent avoir résulté en échec pour que d'autres actions puissent être entreprises contre le débiteur récalcitrant.

Références bibliographiques

BÉNABENT, Alain (1995), *Droit civil La famille*, 7^e édition, Paris, Litec. Troisième partie « Les effets généraux du lien familial », Chapitre « L'obligation alimentaire », pp. 555-582.

BONNEMAIN, Christiane (1995), « Parenté biologique et parenté sociale : celui qui a fait l'enfant doit-il toujours le nourrir? Comparaison des législations anglaises, françaises, italiennes et portugaises » in Nadine Lefaucheur et Claude Martin (dir.), *Qui doit nourrir l'enfant dont le père est absent? Rapport de recherche sur les fondements des politiques familiales européennes (Angleterre, France, Italie, Portugal)*, Rennes, École nationale de la Santé publique, Recherche réalisée pour la Caisse nationale des allocations familiales.

CARBONNIER, Jean (1995), *Droit civil Tome 2 La famille*, Paris, Presses Universitaires de France. Troisième partie « La parenté, l'alliance, la charge d'autrui », Chapitre 1 « La parenté et l'alliance », 2^e partie « L'obligation alimentaire », pp. 577-595.

Code de la sécurité sociale, Paris, Dalloz, 1996.

CORNU, Gérard (1996), *Droit civil La famille*, Paris, Éditions Montchrestien (5^e édition mise à jour). Titre II « Les parents et les enfants (le groupe parental) », Chapitre II « L'obligation parentale d'entretien », pp.164-172 et Titre III « Les parents et alliés », Chapitre II « L'obligation alimentaire », pp. 183-212.²⁹

GÉBLER, Marie-Josèphe, ESCHYLLE, Jean-Florian et GANZER, Annette (1996), « Divorce. Conséquences du divorce pour les enfants. Aspects patrimoniaux », in *Juris-Classeur civil*, art. 286 à 295, Paris, Éditions du Juris-Classeur.

GLENDON, Mary Ann (1989), « The Legal Effects of Marriage Termination » in *The Transformation of Family Law. State, Law, and Family in the United States and Western Europe*, Chicago, University of Chicago Press, pp. 297-251.

Juris-Classeur de la sécurité sociale, 2, fascicule 529-10, Paris, Éditions du Juris-Classeur.

LEVENEUR, Laurent (1992), « Aliments » in *Juris-Classeur civil*, art. 205 à 211, Paris, Éditions du Juris-Classeur.

LEVENEUR, Laurent (1997), avec la collaboration de Françoise Fatôme-Leveueur, « Obligation parentale d'entretien » in *Juris-Classeur civil*, art. 203 à 204, Paris, Éditions du Juris-Classeur.

²⁹ Après une rapide consultation de l'édition de 1998, je n'ai pas noté de différence avec celle de 1996 pour les points qui sont traités ici.

MARTIN, Claude (1996), « La charge de l'enfant après la désunion : logique d'action publique en France et au Royaume-Uni » □ in Renée Dandurand, Roch Hurtubise et Céline Le Bourdais (dir.), *Enfances. Perspectives sociales et pluriculturelles*, Institut québécois de recherche sur la culture.

THÉRY, Irène (1998), *Couple, filiation et parenté aujourd'hui. Le droit face aux mutations de la famille et de la vie privée*, Paris, La documentation française et Odile Jacob. Annexe 7 « Droit de la sécurité sociale et droit civil », pp. 382-395.

III- États-Unis

Les États-Unis, comme le Canada, ne forment pas un État unitaire. Les questions familiales relèvent de la compétence des États. Cependant, on ne trouve pas, comme au Canada, deux systèmes juridiques en droit civil et, en conséquence, les législations étatiques ont en quelque sorte un fond semblable. Plus encore, selon Wardle (1997), si les lois relatives à la famille varient selon les États, des tendances interétatiques émergent nettement.

3.1 Les titulaires de l'obligation de soutien des enfants³⁰

Aux États-Unis, les tribunaux et un certain nombre de lois à caractère social ont reconnu un devoir de soutien des parents à l'égard de leurs enfants. Cette obligation parentale d'entretien – si on me passe la formule française – relève de la relation parents-enfants ou de la filiation et dépend des besoins de l'enfant et des ressources des parents.

Outre les parents (naturels), dans plusieurs États, les beaux-parents (*stepparents*) ont aussi un devoir d'entretien à l'égard des enfants de leur conjoint ou conjointe s'ils agissent *in loco parentis* sur une longue période ou s'ils se présentent comme le parent naturel et que la famille repose sur cette représentation.

Dans certains États, les beaux-parents sont considérés « secondairement » responsables de l'entretien des enfants, alors que dans d'autres États cette responsabilité repose tout autant sur les parents biologiques que sur les beaux-parents. Dans la plupart des États cependant, le devoir d'entretien s'éteint quand la relation avec le parent gardien prend fin par un divorce ou un décès. Mais dans certains États, ce devoir cesse de peser quand la relation entre le parent et l'enfant se termine ou diminue en intensité.

La situation des conjoints de fait (non mariés à la mère ou au père de l'enfant) ressemble, dans plusieurs États, à celle des beaux-parents tenus « secondairement » responsables de l'entretien des enfants de leur conjoint ou de leur conjointe qui se trouve être le parent gardien.

Par ailleurs, les grands-parents se voient imposer par certains États une obligation d'entretien de leurs petits-enfants si ceux-ci sont nés alors que leurs parents étaient mineurs ou non mariés ou dépendants économiquement. Ces dispositions seraient toutefois très rares. D'un autre côté, dans quelques États, on a adopté des lois relatives à la « dépendance » des membres de la famille; ces

30 Source : Haynes *et al.*, 1990 (à moins d'une autre indication). On remarquera qu'aucune mention n'est faite d'une réciprocité de l'obligation alimentaire ici. Cela ne signifie pas l'absence, dans toutes les législations américaines, d'une telle réciprocité ou d'un devoir de soutien des enfants à l'égard de leurs parents ou ascendants. Plus prosaïquement, cela veut dire que dans les documents consultés, portant sur le soutien aux enfants, je n'ai pas vu de référence à cette réciprocité. Ceci rappelle que les États-Unis sont un pays de *common law* et que, contrairement aux pays de tradition romano-germanique, il n'y a pas d'exposé systématique de l'encadrement juridique des relations familiales dans les textes législatifs en général (comme c'est le cas dans les codes civils français et québécois). Il est tout à fait possible que l'obligation à l'égard des parents relève de l'obligation « naturelle » d'aide entre les membres des familles, obligation qui n'est pas énoncée dans une loi générale (comme elle l'est dans le code civil), mais qui peut l'être dans une loi relative à la pauvreté ou à la famille.

lois font peser une responsabilité sur les grands-parents et autres membres des familles quand les parents naturels, les beaux-parents ou les personnes ayant agi *in loco parentis* ne peuvent assumer leur devoir de soutien.

Mises à part les limites fixées au devoir d'entretien pour les beaux-parents, en général la durée de l'obligation est déterminée en fonction de la minorité de l'enfant ou d'un âge particulier, de son mariage, de son émancipation ou de son adoption par un tiers. Dans quelques États, on reconnaît les ententes conclues entre les parents quant à la prolongation de l'obligation au-delà de ce que la loi prévoit. Plusieurs États disposent de lois ou de décisions judiciaires qui accordent une pension à un enfant majeur poursuivant des études postsecondaires ou bien qui obligent les parents à soutenir, pour une période indéfinie, un enfant atteint d'un handicap mental ou physique.

3.2 La fixation des montants de pensions alimentaires³¹

Le *Family Support Act* de 1988 a obligé les États à élaborer et adopter des lignes directrices pour la fixation des montants de pensions alimentaires pour enfants. Pour ne pas se conformer aux lignes directrices, le juge (ou toute autre personne susceptible de prendre une décision valide dans le domaine) doit justifier sa décision par écrit ou oralement (indiquer en quoi l'application des lignes directrices serait injuste ou inadéquate dans tel cas en particulier). Ces lignes directrices sont présumées réduire le pouvoir discrétionnaire des tribunaux dans la fixation des montants, ce qui permet, selon Wardle (1997), d'accroître l'égalité entre les montants accordés et, en conséquence, entre les enfants.

Les lignes directrices varient selon les États, mais en général le tribunal ou l'agence chargée de déterminer le montant de la pension le fixent en se basant sur les besoins de l'enfant, la capacité de payer du débiteur (parent non gardien) et les ressources financières du parent gardien. En ce qui concerne les ressources du débiteur et du parent gardien, on tiendra compte des revenus (de toutes sources), de la capacité de gagner un revenu ou davantage de revenus (si le parent est « sous-employé ») et, dans certains États, des revenus du nouveau conjoint s'il y a remariage. Quant aux besoins de l'enfant, ils sont évalués sur la base de ce qui est nécessaire au maintien du niveau de vie qui précédait la rupture de l'union conjugale; on tient compte, en plus, des dépenses « extraordinaires » telles que les frais médicaux, frais d'éducation et de garde.

Dans les lignes directrices de la plupart des États, il est prévu de déduire du revenu brut le montant payé par le parent pour une pension alimentaire versée à un enfant d'une union précédente. Généralement, le tribunal exerce un pouvoir discrétionnaire pour déterminer de quelle façon il tiendra compte des autres dépendants du débiteur. De plus, la plupart des États prévoient dans leurs lignes directrices des ajustements des montants des pensions en fonction du temps de garde (dans les cas de garde partagée).

31 Source : Haynes *et al.*, 1990 (à moins d'une autre indication).

3.3 Moyens d'exécution des ordonnances et des paiements de pensions alimentaires

Tous les États ont dû, au cours des années 1970, mettre sur pied des agences chargées d'offrir divers services reliés à la perception des pensions alimentaires sous peine de se voir refuser les fonds fédéraux de l'Aid to Families with Dependent Children (AFDC, le *welfare*). Ces services s'adressaient au départ aux familles bénéficiaires de l'AFDC, mais ont été étendus, plus tard, à d'autres familles (pour un coût variable).

Ces services consistaient en la localisation du parent délinquant, l'établissement de la paternité, la fixation du montant de la pension et l'exécution des jugements. Ils s'appliquaient aussi bien aux cas intraétatiques (les deux parents résidants du même État) qu'interétatiques.

Depuis ce moment, des amendements nombreux ont été apportés à la loi de 1975 sur la sécurité sociale. Le gouvernement central a adopté en 1996 le *Personal Responsibility and Work Opportunity Reconciliation Act* qui réforme en profondeur le système d'aide sociale et dont une partie porte sur le soutien aux enfants et les pensions alimentaires, et plus particulièrement sur le versement de pensions par les parents non gardiens (en général, les pères) et l'exécution des ordonnances. L'inefficacité relative des mesures existantes et, parallèlement, le taux élevé de pauvreté chez les familles monoparentales, notamment, auraient incité le gouvernement fédéral à légiférer en durcissant les mesures d'exécution des ordonnances³². Dans cette réforme (comme d'ailleurs dans les précédentes), le gouvernement central impose un certain nombre d'obligations aux États en retour de sa contribution financière. Les États ont ainsi dû, au fil du temps, établir certaines mesures d'exécution ou bien participer à celles mises en place par le gouvernement fédéral.

Parmi les moyens utilisés par les instances gouvernementales américaines, on trouve les suivants³³ :

- L'établissement de la paternité par des procédures simplifiées (administratives plutôt que judiciaires). Cette mesure vise les cas (de plus en plus nombreux) où non seulement il n'y a pas de versement de pension, mais où il n'y a pas non plus d'ordonnance de paiement parce que le père est inconnu ou non reconnu.
- La retenue automatique de la pension sur le revenu du débiteur (salaires et autres versements d'argent périodiques) pour toutes les ordonnances de pension alimentaire.
- La centralisation (et l'automatisation) des opérations de perception et de paiement aux créancières des pensions, dans chaque état.
- La tenue obligatoire, dans chaque état, d'un registre des ordonnances de pensions alimentaires.
- Un système national de localisation des débiteurs délinquants via leur employeur. Ce système prend la forme d'un registre comportant les informations fournies obligatoirement par les employeurs sur les nouvelles embauches (de façon à garder la piste des débiteurs), registre

32 Pour un exposé substantiel de la situation ayant mené à l'adoption des nouvelles mesures de perception des pensions, voir Legler, 1996.

33 Ces informations sont tirées de Legler, 1996. Il m'a été impossible de savoir si toutes les mesures décrites par Legler sont actuellement en vigueur. Cependant, plusieurs d'entre elles étaient déjà en place avant la réforme de 1996, quoique dans une forme en général moins mordante ou un peu différente.

pouvant être croisé avec celui des ordonnances de pensions alimentaires pour enfants. Cette mesure complète la précédente (puisque les changements fréquents d'emploi en limitaient auparavant l'efficacité). Ce système facilite par ailleurs le traitement des cas interétatiques.

- L'accès des agences étatiques chargées des pensions alimentaires à un ensemble de registres d'organismes et services gouvernementaux locaux et étatiques (notamment registres de permis divers, de revenus et taxes,...) et de registres tenus par des organismes privés (professionnels, propriétés, ...).
- Des procédures administratives accélérées (évitant de passer par les tribunaux) pour traiter les cas non problématiques. Les États se voient doter de pouvoirs pour engager des démarches d'exécution des ordonnances sans qu'il soit besoin d'obtenir des décisions judiciaires; ils sont tenus en fait de se doter d'un certain nombre de pouvoirs tels qu'ordonner des tests génétiques (pour l'établissement de la paternité), ordonner la retenue sur revenu, saisir des sommes d'argent, saisir des avoirs détenus dans des institutions financières, etc.
- La révocation de permis (permis de conduire, professionnel, récréatif...); tous les États doivent se doter du pouvoir de révoquer ces permis.
- La révision triennale des montants des pensions. Les États doivent signaler aux parents, à tous les trois ans, qu'ils ont le droit de faire réviser la pension alimentaire.

Références bibliographiques

ELROD, Linda D. and SPECTOR, Robert G. (1998) « A Review of the Year in Family Law : A Search for Definitions and Policy », *Family Law Quarterly*, vol. 31, n° 4, pp. 613-659.

GLENDON, Mary Ann (1989), « The Legal Effect of Marriage Termination » in *The Transformation of Family Law. State, Law, and Family in the United States and Western Europe*, Chicago, University of Chicago Press, pp. 197-251.

GOELMAN, Deborah, HOFF, Patricia, HOROWITZ, Robert, SMALL, Sally and MELVIN MICKENS, June (1997), *Interstate Family Practice Guide : A Primer for Judges*, Washington D.C., American Bar Association, Center on Children and the Law, SJI.

HAYNES, Margaret Campbell (1989), « Federal Legislation Improves Child Support Enforcement », *The Connecticut Family Law Journal*, vol. 7 n° 2, pp. 20-23.

HAYNES, Margaret Campbell (1996), *Child Support Accross State Lines : The Uniform Interstate Family Support Act* (Curriculum for Judicial Educators), Washington D.C., American Bar Association / SJI.

HAYNES, Margaret Campbell (1997), « A Review of *Child Support Guidelines : Interpretation and Application* by Laura W. Morgan », *Family Law Quarterly*, vol. 31, n° 1, pp. 133-159.

HAYNES, Margaret Campbell, BALL, Jeffrey, LANDSTREET, Eleanor and SABLAN, Virginia Ann (1990), *Child Support Reference Manual*, Washington D.C., Child Support Project, Center on Children and the Law, American Bar Association.

JOSEPHSON, Jyl J. (1997), *Gender, families, and state : child support policy in the United States*, Lanham Md et London, Rowman et Littlefield Publishers.

LEGLER, Paul K. (1996), « The Coming Revolutio in Child Support Policy : Implications of the 1996 Welfare Act », *Family Law Quarterly*, vol. 30, n° 2, pp. 519-563.

WARDLE, Lynn D. (1997), « Liberty, Equality, and the Quest for Family Justice in the United States » in Marie-Thérèse Meulders-Klein (dir.), *Familles et justice. Justice civile et évolution du contentieux familial en droit comparé*, Bruxelles et Paris, Bruylant et L.G.D.J., pp. 208-229.

•

La médiation familiale au Canada — Québec et autres provinces —, en France et aux États-Unis

Présentation

L'exposé qui suit porte sur la médiation familiale au Canada – Québec et autres provinces –, en France et aux États-Unis. Afin de clarifier la présentation des informations pour chaque pays, je les ai regroupées sous trois rubriques. La première traite des programmes de médiation, i.e. l'organisation des services, leur fonctionnement, les questions pouvant être abordées en médiation, le coût, les rapports avec les tribunaux, etc. La seconde aborde la question de la confidentialité de la médiation et de l'utilisation des informations ou du rapport de médiation par le tribunal. Enfin, la troisième concerne les médiatrices et les médiateurs et, plus particulièrement, la formation nécessaire à la pratique de la médiation et, s'il y a lieu, les procédures d'accréditation.

L'information disponible rapidement dans les délais impartis étant de qualité et de quantité inégales d'un pays à l'autre et d'une province ou État à l'autre, certaines informations sont manquantes. De plus, les provinces canadiennes et les États américains ne sont pas soumis à une réglementation uniforme en matière de médiation, celle-ci relevant de la compétence des provinces et des États et non des gouvernements centraux. Par conséquent, les données à leur sujet sont éparées et celles finalement obtenues, partielles.

Chaque section du texte (une section par pays) se termine par des références bibliographiques comprenant les sources consultées et d'autres qui pourraient être utiles pour approfondir la recherche. De plus, à la toute fin du texte, j'ai joint quelques références bibliographiques supplémentaires sur la médiation qui semblent consister, dans bien des cas, en réflexions critiques sur le sujet.

I - Canada

1.1 Québec³⁴

1.1.1 Programme de médiation

Les nouvelles dispositions québécoises sur la médiation, telles qu'énoncées dans le *Code de procédure civile* et dans le *Règlement sur la médiation familiale*, concernent les couples correspondant au profil suivant : ils ont un/des enfants à charge, ils sont séparés ou divorcés (ou sur le point de l'être), ils ne s'entendent pas sur la garde des enfants et le droit de visite, sur les

34 Sources : *Code de procédure civile* (1998-1999); Déry et Légaré, 1997; *Règlement sur la médiation familiale* (sauf autre indication).

pensions alimentaires ou sur le partage des biens communs et, enfin, ils prévoient recourir au tribunal pour obtenir un jugement sur les points en litige.

C'est le Service de médiation familiale de la Cour supérieure du Québec qui est en charge des services. Les personnes concernées doivent s'inscrire auprès de ce service.

Depuis le 1^{er} septembre 1997, les tribunaux n'entendent plus les litiges portant sur la garde des enfants, les aliments dus aux enfants ou à l'une des parties, le patrimoine familial et les autres droits patrimoniaux découlant du mariage si les parties n'ont pas, au préalable et au minimum, assisté à une séance d'information sur la médiation familiale et si elles n'en peuvent fournir la preuve (par le rapport du médiateur). La médiation n'est donc pas obligatoire : c'est la séance d'information qui l'est, quoiqu'il soit possible pour une personne de contourner cette obligation si elle a des « motifs sérieux » de ne pas y assister (elle doit cependant en aviser un médiateur qui, lui, doit produire un rapport au Service de médiation familiale, rapport qui permettra à la personne d'être entendue par le tribunal sans devoir payer les dépens³⁵). On compte, parmi les « motifs sérieux », le déséquilibre des forces entre les parties et des motifs liés à la capacité physique ou psychologique de la personne de participer à la séance d'information.

La séance d'information obligatoire porte sur les objectifs de la médiation, sur le déroulement habituel des séances de médiation et sur le rôle de chaque partie et du médiateur. Elle se tient en présence des deux parties et du médiateur ou bien en groupe. La séance d'information peut être suivie d'un processus de médiation, si les parties s'entendent pour entreprendre une telle démarche. En ce cas, elles peuvent continuer avec le médiateur déjà rencontré ou un autre. Dans le cas contraire, elles peuvent être entendues par le tribunal (suite à l'envoi de son rapport par le médiateur).

Le processus de médiation peut compter sur la présence d'autres personnes que les parties et le médiateur (ou les médiateurs), si les parties sont d'accord et si le médiateur croit en la pertinence de la participation de tiers. Ces personnes peuvent être n'importe qui sauf des experts ou conseillers juridiques, lesquels peuvent être consultés mais hors des séances de médiation.

Par ailleurs, la médiation peut être interrompue, sans justification, par l'une ou l'autre des parties. Le médiateur peut également y mettre fin s'il considère malvenu de la continuer.

Dans le cas où les parties ont refusé la médiation ou ont mis un terme à la médiation et se retrouvent devant le tribunal, celui-ci peut à n'importe quel moment décider de référer les parties au Service de médiation familiale ou, si les parties le demandent, à un médiateur de leur choix pour régler un ou plusieurs des points en litige (parmi ceux pouvant être traités en médiation, cf. *supra*). En pareils cas, le tribunal fixe un délai dans lequel doit avoir lieu la médiation et au bout duquel il y a reprise de l'audience (ou un nouveau délai d'accordé). Si les parties n'entament pas la médiation dans les 20 jours qui suivent l'ordonnance, une des parties peut demander la reprise de l'audience.

35 C'est la peine prévue dans les cas où les personnes ne présentent pas un rapport d'un médiateur attestant soit de leur participation à une séance d'information sur la médiation, soit de leur déclaration officielle d'un « motif sérieux » de ne pas participer à une telle séance.

Les coûts de la médiation sont assumés par le Service de médiation familiale jusqu'à concurrence de six séances (incluant la séance d'information). Si la médiation concerne une modification à un jugement déjà rendu, le Service paie jusqu'à trois séances. Au-delà des maxima établis, les parties payent elles-mêmes le service. De plus, la médiation n'est gratuite que si le médiateur choisi par les parties est dûment accrédité et que son tarif est conforme aux dispositions de la loi à cet égard (en général, les honoraires sont de 95\$ par séance d'une heure et quart).

1.1.2 Le rapport de médiation et son utilisation devant le tribunal

Le rapport du médiateur doit comporter une série d'informations 1) sur le type de séance(s) auxquelles ont participé les parties : information seulement ou médiation, médiation interrompue, médiation complétée (ayant mené à une entente sur les points en litige), exemption de médiation suite à la demande d'une des parties; 2) sur l'identité des parties; 3) sur le nombre de séances de médiation auxquelles elles ont participé et 4) sur ce qui faisait/fait l'objet de la demande au tribunal. Le rapport ne contient donc pas de renseignements sur le contenu des discussions menées en médiation, ni non plus sur les avoirs des parties ou sur toutes autres questions; aucun renseignement qui pourrait être utilisé comme argument par les parties devant le tribunal n'y apparaît. La médiation est donc dite « fermée » (plutôt qu'« ouverte »), i.e. que le contenu des discussions et les conclusions sont confidentiels.

Dans ces conditions, l'utilisation du rapport du médiateur par le tribunal est limitée. Elle lui permet de procéder puisqu'il atteste, par exemple, que les parties se sont pliées aux exigences ou bien que l'une d'elle avait des motifs de ne pas s'y plier.

Le tribunal ne convie pas à une audience les parties qui se sont entendues en médiation sur l'ensemble des points en litige. Le rapport du médiateur est déposé au Service de médiation familiale de la Cour supérieure et les parties doivent déposer une requête dans laquelle elles confirment qu'il y a entente sur la garde des enfants, les visites et la pension alimentaire. Après quoi, l'entente est homologuée de façon à ce qu'elle soit « juridiquement valable » et à ce qu'elle acquiert un statut d'entente devant être respectée. Le greffier du palais de justice, qui procède à cette homologation, peut exiger des parties des clarifications sur l'entente; il peut également s'assurer du libre consentement de chaque partie à l'entente et même « transmettre au juge toute demande qui, selon lui, poserait problème » (Déry et Légaré : 12).

1.1.3 Les médiateurs : accréditation et formation³⁶

Au Québec, les médiateurs doivent remplir certaines conditions pour obtenir leur accréditation. D'abord, ils doivent soit être membres d'une des corporations professionnelles suivantes : le Barreau du Québec, la Chambre des notaires du Québec, la Corporation professionnelle des conseillers et conseillères en orientation du Québec, la Corporation professionnelle des travailleurs sociaux du Québec, soit être un employé d'un « établissement qui exploite un Centre

³⁶ Source : *Règlement sur la médiation familiale*.

de protection de l'enfance et de la jeunesse au sens de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, avoir une formation universitaire et être membre du conseil multidisciplinaire de cet établissement » (*Règlement sur la médiation familiale*, art. 1). Ensuite, ils doivent avoir suivi une formation de base de 40 heures en médiation familiale. Ils doivent aussi avoir acquis une expérience de deux ans dans leur domaine. Enfin, dans les deux années de l'accréditation, ils doivent compléter leur formation en médiation familiale en remplissant 10 mandats de médiation familiale supervisés par un médiateur accrédité ayant, lui, au moins 20 mandats de médiation familiale à son actif et ils doivent aussi acquérir une formation supplémentaire de 45 heures en médiation familiale.

La demande d'accréditation doit se faire auprès de la corporation professionnelle ou du conseil d'administration de l'établissement employeur. Ce sont les organismes accréditeurs qui sont chargés de l'organisation de la formation pour leurs membres ou leurs employés.

1.2 Autres provinces canadiennes³⁷

Dans toutes les provinces, il existe des services de médiation familiale. Ceux-ci sont offerts soit dans le secteur privé, soit dans le secteur public; de plus, ils peuvent ou non relever des tribunaux (c'est souvent le cas, selon Goundry *et al.*, 1998) ou bien encore être des services communautaires mais liés aux tribunaux et à d'autres services sociaux. Certains des services de médiation familiale sont des programmes subventionnés par les gouvernements provinciaux.

Contrairement à la situation québécoise, dans la majorité des provinces, les parties à un divorce ne sont pas tenues, de par la loi, d'assister à une séance d'information sur la médiation avant d'être entendues par un juge. Cependant, il existe semble-t-il partout au Canada des programmes d'« éducation des parents » auxquels les personnes voulant divorcer sont très fortement incitées à participer avant de se présenter en cour. Le caractère volontaire de la participation à ces programmes pourrait bien être temporaire puisque, dans bien des provinces, il appert que l'on songe à rendre obligatoire la participation³⁸. L'« éducation » dispensée porte notamment sur les effets du divorce – sur les enfants principalement – et sur les formes non judiciaires de résolution des litiges familiaux, dont la médiation (Goundry *et al.*, 1998 : 73-74).

Le rapport de recherche de Goundry et al. sur lequel est basé cette partie du texte (1.2), bien qu'il consiste principalement en une analyse critique de la médiation (dans une perspective féministe), comporte toutefois des informations à propos de la médiation dans quatre provinces, soit la Colombie-Britannique, la Saskatchewan, le Manitoba et l'Ontario (exceptionnellement, des informations sur d'autres provinces sont aussi présentées).

37 Aucune information n'a été obtenue sur les territoires canadiens à propos de la médiation familiale.

38 Dans certains cas, en fait, elle l'est déjà : dans la région d'Edmonton, les personnes déposant une demande de divorce devant la Cour du Banc de la Reine doivent obligatoirement « assister à un atelier sur l'art d'être parents après la séparation » avant que d'être entendues par le tribunal (Goundry *et al.* : 74).

1.2.1 Programmes de médiation

La Colombie-Britannique offre depuis plus de 20 ans des services de médiation familiale par l'entremise de conseillères et de conseillers juridiques pour la famille, et ce à travers la province. En 1994, le gouvernement provincial a mis sur pied un projet pilote de « centre communautaire de justice pour la famille ». Quatre centres ont été établis; en général hors des palais de justice, ils n'en sont pas moins reliés aux tribunaux de la famille. Trois des quatre centres sont devenus permanents et d'autres doivent être mis sur pied.

En Saskatchewan, depuis 1994, la loi oblige les personnes voulant engager des procédures de divorce, à Regina et à Saskatoon, à participer à une séance « d'évaluation et d'orientation en matière de médiation » avant de se rendre en cour. Cette mesure ressemble, selon toutes les apparences, à celle adoptée au Québec. Les parties ne sont pas tenues de poursuivre la médiation; elles peuvent le faire, comme elles peuvent choisir d'être entendues par le tribunal. La médiatrice doit remettre un rapport au tribunal attestant de l'exécution de l'obligation.

Par ailleurs, toujours dans cette province, le *Children's Law Act* oblige les avocates à informer leurs clients sur les programmes de médiation; plus encore, il les oblige à dire à leurs clients qu'il serait préférable qu'ils s'entendent par la voie de la négociation plutôt que de se voir imposer une décision par le tribunal. La même loi comporte des dispositions permettant de mettre un terme à la médiation après une seule séance s'il s'avère que celle-ci ne mènera pas au règlement du conflit.

Au Manitoba, plus précisément à Winnipeg, depuis 1984, il existe un programme de conciliation mis sur pied par le ministère des Services à la famille. La vocation de ce programme ne se limite pas à la médiation, mais comprend également l'évaluation ordonnée par un tribunal, le soutien aux enfants, l'éducation des parents, le counselling, etc.

Toujours au Manitoba, le *Queen's Bench Act* prévoit qu'un tribunal peut envoyer les parties en médiation à n'importe quel moment de l'instance s'il considère qu'elle est appropriée pour régler les problèmes objets du litige.

En Ontario, deux lois comportent des dispositions relatives à la médiation : le *Children's Law Reform Act* et le *Family Law Act*. En vertu de la première loi, le tribunal, de son propre chef ou à la demande des parties, peut nommer une personne (choisie par les parties) qui agira à titre de médiatrice pour des questions en litige portant sur la garde des enfants et les droits de visite. La seconde loi comporte le même type de dispositions, mais les questions pouvant être abordées en médiation comprennent en plus le partage du patrimoine familial et les pensions alimentaires. Il semble, par ailleurs, que le gouvernement ontarien ait envisagé de rendre la médiation obligatoire pour toutes les causes de droit civil, sauf celles relevant du droit de la famille³⁹.

39 Les raisons de cette exclusion ne sont pas données dans le rapport de Goundry et al. Il faut noter ici que la recherche de Goundry et al. a été réalisée entre décembre 1996 et mars 1997 : depuis cette date, est-ce que l'Ontario a en effet adopté une telle disposition et, si oui, a-t-elle été mise en vigueur?

D'un autre côté, selon Wilton et Miyauchi, parmi les mesures adoptées en 1996, en Ontario, pour assurer le paiement des pensions alimentaires, on trouve l'établissement d'un projet pilote sur la médiation mandatoire pour les modifications des ordonnances de pension. La plus grande efficacité, le moindre coût et la rapidité militaient en faveur de cette procédure plutôt que pour la procédure judiciaire traditionnelle. Il était prévu que les médiateurs se pencheraient sur la pertinence de la médiation pour chaque cas (ce qui impliquait une évaluation des risques d'abus et de déséquilibre entre les parties, notamment).

Toujours en Ontario, en 1991, on a mis sur pied à Hamilton un projet pilote d'un service de médiation destiné à se pencher non plus seulement, comme c'était le cas auparavant, sur la garde des enfants et les droits de visite, mais également sur le partage du patrimoine et les pensions alimentaires. Suite à l'évaluation positive du projet pilote, les services de médiation élargis ont été offerts dans quatre autres villes (Toronto, Kingston, London et Simcoe).

Dans aucun des quatre cas étudiés par Goundry *et al.*, les médiatrices n'ont le pouvoir d'obliger les parties à dévoiler des informations financières; généralement, elles doivent s'en remettre aux avocates des parties pour l'obtention de ces informations.

Par ailleurs, l'accès immédiat et sur place à des services juridiques, qui garantiraient le respect des droits des parties, spécialement sur les questions financières, n'est offert dans aucun des cas étudiés. Cependant, dans certains cas on fournit des références ou même l'accès à des avocats pouvant donner des conseils juridiques. Les parties sont libres, si elles en ont les moyens, de recourir à de tels services privés (l'aide juridique publique s'avérant de moins en moins accessible, surtout pour les questions relatives aux biens). De plus, rien n'interdit aux avocats d'assister aux séances de médiation. Il est en général recommandé aux clientes et clients, par les médiateurs, de faire réviser par des avocats les ententes obtenues en médiation avant d'y mettre le point final.

Dans les quatre cas examinés, enfin, on trouve une préoccupation certaine pour le dépistage des situations de violence et, plus généralement, de déséquilibre du pouvoir entre les parties. Cette préoccupation se manifeste par l'élaboration d'outils de dépistage de la violence et des déséquilibres du pouvoir et de protocoles de protection pour assurer la sécurité des personnes engagées dans la médiation (le dépistage de la violence est réputé se faire non seulement à l'entrée, mais tout au long du processus). Les personnes impliquées dans de telles situations sont exclues de la médiation; elles peuvent être référées au tribunal ou bien à d'autres types de services non judiciaires de résolution de conflit tels que la conciliation (en conciliation, il n'y a pas de rencontre en face à face des parties; c'est le conciliateur qui s'efforce de négocier un accord). En Colombie-Britannique, la conciliation est plus fréquente que la médiation.

Trois des quatre programmes de médiation subventionnés sur lesquels se basent une partie des données présentées par Goundry *et al.* n'exigent aucun frais de la part des parties. Toutefois, la gratuité du programme ontarien était menacée au moment de l'étude; d'ailleurs, les services de médiation dans cette province ne sont pas gratuits en général. En Saskatchewan, il semble que les coûts de la médiation soient payés au moins en partie par les clientes et les clients et non par les services juridiques publics; les tarifs vont de 20\$ à 50\$ par séance, la contribution exigée

variant selon les moyens des personnes (en cas d'incapacité de payer, les frais sont assumés par l'aide juridique).

1.2.2 *La confidentialité et le rapport de médiation*

En Colombie-Britannique, le *Family Relations Act* prévoit que le contenu des discussions et des informations apportées par les parties au cours de la médiation doit demeurer confidentiel, à moins que les parties n'acceptent de le divulguer. Le rapport soumis au tribunal (lorsque celui-ci a demandé aux parties d'aller en médiation ou conciliation) comporte plusieurs informations, mais celles-ci ne portent pas sur le contenu des discussions et arguments; il doit indiquer s'il y a eu médiation, les problèmes qui ont été résolus, ceux qui ne l'ont pas été et, éventuellement, les moyens entrepris pour les résoudre.

La loi de la Saskatchewan exige que le consentement des parties et de la médiatrice à la divulgation des informations soit donné par écrit (sans quoi la médiation demeure « fermée »). Dans un tel cas, à la fin de la médiation, la médiatrice produit un résumé de la médiation qu'elle envoie aux parties puis aux avocats de chacune. Le rapport présenté au tribunal ne consiste cependant pas en ce résumé; il se limite à un énoncé disant si oui ou non il y a eu médiation.

En Ontario, la divulgation d'informations doit faire l'objet d'une entente écrite et signée par les parties. Par ailleurs, le rapport du médiateur peut comporter l'ensemble des informations et des ententes ou bien seulement l'entente ou encore il peut ne faire mention que du fait que les parties se sont entendues sur telle question en litige.

La situation au Manitoba est semblable à celle que l'on trouve dans les autres provinces dont il est ici question, au plan de la confidentialité : celle-ci est la règle, sauf si les parties consentent par écrit à la divulgation de renseignements.

1.2.3 *Les médiateurs : accréditation et formation*

Au Manitoba, dans le *Queen's Bench Act* à tout le moins, est une médiatrice ou un médiateur toute personne que le Procureur général désigne telle. Cette disposition montre assez l'absence de paramètres et de critères clairs pour l'encadrement de la pratique de médiation familiale.

En fait, on ne trouve au Canada aucune norme nationale en ce qui a trait au niveau de scolarité et au type de formation nécessaires pour devenir médiatrice ou médiateur. Cependant, dans la plupart des programmes, il semble qu'on exige un diplôme universitaire en sciences sociales, travail social ou dans d'autres disciplines du même type et qu'un diplôme en droit soit souhaitable (bien que non nécessaire). De plus, il semble également qu'on demande aux candidats à un emploi de médiateur d'avoir de l'expérience dans le domaine de l'« assistance à autrui » (Goundry *et al.* : 71). Enfin, généralement, une formation en médiation familiale, d'une durée allant de 40 à 80 heures, est requise pour occuper un tel emploi.

Les règles précédentes sont plutôt des règles administratives, élaborées par les divers programmes, que des normes strictes et uniformes visant à encadrer la profession de médiatrice; on ne

trouve pas, outre au Québec et en Nouvelle-Écosse⁴⁰, de loi ou de règlement qui définissent les conditions d'accréditation. Toutefois, Médiation familiale Canada, un organisme national oeuvrant notamment à la promotion de la médiation, propose des lignes directrices relatives à la pratique de la médiation et à l'accréditation des médiateurs; l'adhésion à ce mouvement étant volontaire cependant, ces directives sont des propositions et non des normes obligatoires.

Par ailleurs, il appert qu'on se préoccupe de plus en plus de l'évaluation des compétences des médiateurs afin de s'assurer de la qualité des services offerts. La Colombie-Britannique fait figure de pionnière en Amérique du Nord avec le développement d'un outil d'évaluation des médiatrices travaillant dans la province.

Le souci de dépister les cas de violence a pour corollaire une formation, au moins minimale, dans les cas étudiés, relativement à la violence et à l'utilisation des outils de dépistage et des protocoles de protection des personnes. Cette formation ne semble pas toutefois être très élaborée ni formelle; elle n'est pas non plus uniforme d'un programme à l'autre. D'autres questions peuvent aussi faire l'objet de sessions de formation particulières (dans une perspective de formation continue); ces questions varient selon les programmes, mais concernent souvent les problèmes sociaux, les rapports interethniques, la discrimination, etc.

S'il faut le préciser, l'absence de protocole d'accréditation des médiatrices signifie une absence d'encadrement légal ou de réglementation de la pratique de médiation.

Références bibliographiques

ALBERTA LAW REFORM INSTITUTE (1994), *Court-connected family mediation programs in Canada*, Edmonton, Alberta Law Reform Institute.

BARREAU DU QUÉBEC (1997), *Mémoire du Barreau du Québec sur la Loi instituant au Code de procédure civile la médiation préalable en matière familiale et modifiant d'autres dispositions législatives de ce code (P.L.65)*, janvier, 64 pages.

Code de procédure civile (1998-1999), art. 814.3 à 814.14, Cowansville, Editions Yvon Blais.

DÉRY, Isabelle et LÉGARÉ, Francine (1997), « La médiation familiale pour les couples avec enfants », Chapitre 1, *Les pensions alimentaires pour enfants : comprendre les changements : médiation, fixation et défiscalisation*, Ste-Foy, Les Publications du Québec, Gouvernement du Québec, pp. 3-19.

GOUNDRY, Sandra A., PETERS, Yvonne, CURRIE, Rosalind, en collaboration avec l'Association nationale de la femme et du droit (1998), *La médiation familiale au Canada : ses implications pour l'égalité des femmes*, Ottawa, Condition féminine Canada.

KOVACHICH, Hélène de, CLAVIER, Howie, ESPOSITO, Marisa, RENAUD, Pierre (1997), *Guide pratique de la médiation*, Scarborough, Editions Carswell.

40 En Nouvelle-Écosse, il semble qu'au moment de la rédaction du rapport (1996-1997) on en était à élaborer un « programme d'agrément » des médiateurs (Goundry *et al.* : 71).

JOYAL, Renée (1997), « Les pensions alimentaires pour enfants : fiscalisation ou comptabilisation? », Intervention dans le cadre des 9^{èmes} Journées de droit social et du travail.

LANDAU, B. *et al.* (1997), *Family Mediation Handbook*, Toronto et Vancouver, Butterworths. (Sur la médiation au Canada, principalement en Ontario et en Colombie-Britannique).

MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, site Internet : <http://www.justice.gouv.qc.ca>
Règlement sur la médiation familiale, D.1686-93, (1993) 125 G.O. II, 8648 [c.C-25, r. 2.1].

SACHS, Harriet (1985), « La "déjudiciarisation" du droit de la famille : médiation et évaluation » in Elizabeth Sloss (dir.), *Le droit de la famille au Canada : nouvelles orientations*, Ottawa, Conseil consultatif canadien de la situation de la femme, pp. 91-114.

WILTON, Ann et MIYAUCHI, Judy S., *Enforcement of Family Law Orders and Agreements. Law and Practice*, Toronto, Carswell (dernière mises à jour en 1997).

•

II - France

Les informations recueillies au sujet de la médiation familiale en France datent du début des années 1990. Faute de temps, je n'ai pu ni les confirmer, ni les infirmer à l'aide de sources plus récentes. Le petit ouvrage de L. Topor (1992), sur la médiation familiale en France, traite notamment d'un projet de loi (adopté en première lecture par l'Assemblée nationale) datant de 1989⁴¹ et portant sur la médiation en général incluant la médiation familiale. Cependant, les manuels de droit civil consultés (relatifs à la famille)⁴² ne font pas mention de la médiation familiale dans les sections présentant les procédures pouvant ou devant être engagées par le tribunal en cas de divorce. Cela signifie-t-il que le projet de loi n'a finalement pas été adopté? qu'il n'a pas été mis en vigueur? ou bien que les dispositions du projet n'ont pas à être abordées dans un manuel de droit civil, mais plutôt dans un manuel traitant de la procédure civile ou ailleurs encore? Étant donné mon incertitude à ce sujet, les informations présentées ci-dessous, qui sont pour l'essentiel tirées de l'exposé de Topor sur le projet de loi, devraient être confrontées à des sources plus récentes⁴³.

2.1 La médiation familiale

En France, la médiation familiale a été développée et pratiquée largement dans des associations engagées, notamment, dans la « cause » de l'autorité parentale conjointe (Théry, 1993 : 323). Au début des années 1990, environ 60 organismes pratiquaient la médiation familiale et, en majorité, il s'agissait d'associations de type communautaire (Topor, 1992 : 65). Dans le projet de loi sur la médiation, il semble que le « secteur associatif » soit encore mis à contribution pour la médiation familiale. En effet, en vertu du projet de loi, les juges peuvent référer à ces associations les parties engagées dans des procédures de divorce et peuvent même ordonner aux parties, en cours d'instance, d'aller en médiation avec un médiateur, issu de ces associations ou non, avant d'être à nouveau entendues par le tribunal (Théry : 324). Toutefois, selon Théry, au début des années 1990, s'il était encore assez rare qu'un juge ordonne une médiation, il l'était beaucoup moins qu'il propose une « expertise » – qui serait une forme plus ou moins voilée de médiation (Théry : 324)⁴⁴.

41 Projet de loi no 636 du 26 avril 1989 «instituant la médiation devant les juridictions de l'ordre judiciaire» (Topor, 1992 : 108).

42 Cornu, 1998 et Bénabent, 1995.

43 À ce titre, le *Juris-Classeur civil* ou celui portant sur la procédure civile pourraient être consultés... peut-être avec profit.

44 L'expertise semble consister en un suivi par des experts tels que psychologues ou travailleuses sociales. Selon Ronfani (1997 : 51), le juge aux affaires matrimoniales (ou familiales, maintenant) peut référer les personnes à des experts issus d'associations (comme le Point de rencontre qui est, en principe, un organisme servant d'intermédiaire dans l'établissement du contact entre le parent non gardien et son enfant et qui, en conséquence, théoriquement, facilite l'exécution des droits de visite notamment).

Selon le projet de loi, le juge peut désigner un médiateur si les parties sont d'accord ou bien les parties peuvent demander au tribunal d'ordonner la médiation. Il ne semble pas y avoir de limite préétablie quant aux objets pouvant être abordés en médiation; celle-ci peut être partielle, i.e. ne porter que sur les questions tant pratiques qu'économiques touchant les enfants mineurs, ou globale i.e. porter sur l'ensemble des problèmes découlant de la rupture de l'union. La plupart des associations actives dans la médiation pratiquent la médiation globale.

Le médiateur a pour tâche de clarifier les éléments pertinents au règlement du conflit; il a un pouvoir d'« éclaircissement » mais non d'« instruction ». De plus, il est autorisé à faire des propositions aux parties, ce qui signifie que le médiateur n'est pas tenu d'être « neutre ». S'il pense qu'un accord survenu entre les parties est inique pour l'une d'elles par exemple, il peut suggérer une autre solution et même exercer une pression pour faire adopter son point de vue par les parties⁴⁵.

Le juge fixe la durée de la médiation (maximum de trois mois). Il peut mettre un terme à la médiation à la demande d'une des parties ou de sa propre initiative, avant la fin du délai préalablement fixé, comme il peut aussi allonger ce délai.

2.2 L'utilisation des décisions ou ententes survenues en médiation par les tribunaux

Au terme de la médiation, le médiateur informe le juge du résultat, i.e. s'il y a eu ou non entente entre les parties. Le contenu de l'entente est confidentiel, à moins que les parties n'acceptent de le dévoiler. Ainsi, les propos des parties, de même que les informations fournies en cours de médiation, ne peuvent être utilisés contre (ou pour) elles devant le tribunal.

Même si la médiation a été pratiquée à la demande du tribunal, celui-ci n'est pas tenu de retenir, dans sa décision finale, les conventions ou ententes auxquelles sont parvenues les parties en médiation (Topor, 1992 : 102 et sq.). En d'autres termes, non seulement l'accord en lui-même n'a pas un caractère obligatoire selon la loi, mais le juge peut refuser d'intégrer à son jugement ou à sa décision tout ou partie de l'accord (surtout, mais pas seulement, si celui-ci va à l'encontre de principes juridiques ou de dispositions légales). Cependant, le juge peut reprendre l'entente dans son jugement (l'entente prend alors la forme de « recommandations » faites au tribunal). Par ailleurs, si les parties en viennent à une entente après la médiation, elles peuvent demander au tribunal de la rendre exécutoire.

45 L'absence de prétention à la neutralité est exceptionnelle dans les programmes de médiation couverts par le présent exposé. En font foi, d'ailleurs, des analyses critiques de la médiation qui s'efforcent de démontrer le mythe de la neutralité. Cf. Théry, 1993; Coob et Rifkin, 1991; Waldman, 1993 (les références complètes des deux derniers articles se trouvent dans la bibliographie finale).

2.3 Les médiateurs

Selon les sources consultées, il ne semble pas y avoir de procédures d'accréditation des médiateurs, ni non plus, en conséquence, de paramètres précis et uniformes quant à la formation qu'ils devraient acquérir.

Il n'y a pas un groupe de professionnels de la médiation, à l'embauche du tribunal par exemple, dont l'occupation principale consiste en la médiation dans des affaires entendues par le tribunal. Le juge choisit donc une personne qui serait compétente pour agir en tant que médiatrice dans le cas particulier à juger. Normalement, cependant, la personne désignée devrait avoir une formation juridique si la médiation doit être globale plutôt que partielle. Le médiateur désigné par le juge peut être une association pratiquant la médiation ou bien un particulier.

Dans les associations, la médiation pratiquée exige généralement certaines compétences dans le domaine des méthodes d'intervention auprès des familles, mais également dans celui des méthodes de résolution de problèmes pratiques (la médiation n'équivalant pas à la thérapie familiale).

Références bibliographiques

BASTARD, Benoît et CARDIA-VONECHE, Laura (1990), *Le divorce autrement. La médiation familiale*, Syros-Alternative. (Présente notamment les diverses associations de médiation en France).

BÉNABENT, Alain (1995), *Droit civil La famille*, Paris, Editions Litec.

BONAFÉ-SCHMITT, Jean-Pierre (1989), « Une esquisse d'état des lieux de la médiation », *Le Groupe familial*, n° 125.

CORNU, Gérard (1998), *Droit civil La famille*, Paris, Éditions Montchrestien.

RONFANI, Paola (1997), « La déjudiciarisation du contentieux familial » in Marie-Thérèse Meulders-Klein (dir.), *Familles et justice. Justice civile et évolution du contentieux familial en droit comparé*, Bruxelles et Paris, Bruylant et L.G.D.J., pp. 43-59.

THÉRY, Irène (1993), *Le démariage*, Paris, Éditions Odile Jacob.

TOPOR, Lucienne (1992), *La médiation familiale*, Presses Universitaires de France, Collection « Que sais-je? ».

•

III - États-Unis

3.1 Programmes de médiation

Aux États-Unis, on trouve de nombreuses différences dans les systèmes de médiation familiale entre les États et entre les districts judiciaires d'un même État (Wardle, 1997a).

Selon Haynes *et al.* (1990 : 19), environ la moitié des États (22, selon Goundry *et al.*, 1998) ont des dispositions législatives permettant la médiation pour les affaires liées au divorce, alors qu'à peu près le quart d'entre eux permettent que des questions autres que la garde des enfants et le droit de visite fassent partie des objets de médiation.

Dans les États prévoyant la médiation, on trouve des programmes auxquels la participation est volontaire, d'autres où elle est obligatoire et d'autres encore auxquels les tribunaux, selon leur bon vouloir, peuvent référer les parties (Goundry *et al.*, 1998, Annexe C; Haynes *et al.*). En 1990, on évaluait à 4 500 le nombre de cours qui requéraient la médiation pour les litiges entourant la garde des enfants et les droits de visite (Wardle, 1997a).

Au Michigan, au Nevada et au New Hampshire, on a mis sur pied des programmes de médiation volontaire qui poursuivent des fins essentiellement éducationnelles (Goundry *et al.*). Des programmes de médiation obligatoire ont été établis en Californie, dans le Maine, en Orégon et en Caroline du Nord (Idem); en Utah, en 1992, on a mis sur pied un projet pilote de médiation mandatoire (obligatoire) dans deux des huit districts judiciaires de l'État (Wardle, 1997a). Dans les autres États concernés (environ une quinzaine), on trouve les programmes auxquels les cours réfèrent, à leur gré, les parties.

En Californie, c'est depuis 1981 que la médiation est mandatoire en cas de divorce pour tous les conflits concernant la garde des enfants et les droits de visite, i.e. que les parties doivent aller en médiation avant d'être entendues par un tribunal. C'est la cour qui nomme la médiatrice ou le médiateur (Wardle, 1997a). Celui-ci peut être, notamment, un membre de l'équipe des professionnels en conciliation familiale de la cour concernée ou bien être du département de probation ou encore travailler dans une agence de services en santé mentale (Idem). Le degré d'organisation des services de médiation, la compétence et l'expérience de même que le nombre des médiateurs varient de façon notable entre les cours en Californie; dans certaines cours, note Wardle (1997a), la médiation se fait dans un corridor peu de temps avant l'audience devant le juge, alors qu'ailleurs le service est beaucoup mieux organisé.

En Utah, le projet pilote de médiation obligatoire partage des caractéristiques avec le système californien. La médiation est exigée, avant toute audience devant un tribunal, pour les cas de divorce où la garde des enfants et les droits de visite font l'objet d'un litige. Cependant, si une des parties s'objecte à la médiation et si le tribunal considère que la médiation risque de représenter un danger ou une menace pour la santé physique ou mentale d'une partie ou d'un enfant, la médiation n'a pas lieu. La première séance de médiation sert à évaluer la pertinence de la médiation (objets en litige) et la volonté des parties de participer honnêtement au processus; au

moins une autre séance doit suivre la première si l'objet du conflit porte sur la garde et les droits de visite (Wardle, 1997a).

Quant au coût de la médiation, certains États, comme la Californie, en défraient la plus grande part, alors que d'autres exigent le paiement des frais par les clients et clientes. D'autres États font payer à l'une des parties (ou aux deux) les coûts de la médiation, alors que d'autres encore permettent aux personnes à faibles revenus de payer des frais moindres ou de ne rien payer des services reçus en médiation (Haynes *et al.*, 1990 : 21).

En Utah, les parties paient le coût de la médiation, sauf si elles font la preuve de leur incapacité de payer (avec l'accord du tribunal et un affidavit). Les frais de médiation vont de 45\$ à 200\$ par séance (Wardle, 1997a).

3.2 Le rapport de médiation et son utilisation devant le tribunal

Les tribunaux peuvent ou non, selon les États, être liés par les ententes obtenues en médiation. Les États ayant adopté des lignes directrices pour la fixation des montants de pensions alimentaires peuvent permettre le règlement par la médiation des questions financières, mais le montant de la pension décidé dans l'entente ne peut différer de celui prescrit dans les lignes directrices (Haynes *et al.*, 1990 : 19). De la même façon, une décision prise en médiation qui irait contre l'« ordre public » peut être rejetée par le tribunal au moment de l'homologuer ou de la réviser (par exemple, un parent gardien qui accepterait de renoncer à son droit de réclamer une pension alimentaire pour ses enfants) (*ibid.* : 20). La cour peut être autorisée à réviser une décision prise en médiation (*Idem*).

Quant au contenu des discussions menées et donc des révélations faites en cours de médiation, dans certains États il est protégé par la confidentialité et ne peut être utilisé en cour (c'est le cas en Californie et dans le projet pilote de l'Utah entre autres), alors qu'ailleurs le tribunal a accès aux dossiers du médiateur. Dans d'autres États, le médiateur peut faire des recommandations au tribunal (Haynes *et al.*, 1990 : 21), ce qui ne signifie pas un bris de la confidentialité, apparemment, puisque, en Californie par exemple, chaque cour a la discrétion de demander ses recommandations aux médiateurs en ce qui a trait à la garde des enfants et au droit de visite (Wardle, 1997a : 537). L'utilisation des recommandations par le tribunal est variable; dans certains cas, le juge les fait siennes sans autres formes de discussion (*Idem*).

3.3 Les médiateurs

Selon des études réalisées au cours des années 1980, environ 70% des médiateurs oeuvrant dans le secteur privé et 90% de ceux du secteur public étaient des professionnels issus de disciplines reliées à la santé mentale, tels que psychologues, travailleuses sociales, psychiatres et autres thérapeutes, alors que 15% des médiateurs du privé et à peine 1% du public sont des avocats ou des avocates (Milne et Folberg, 1988 in Wardle, 1997b). Ces données n'indiquent pas si la formation et l'expérience professionnelle dans les domaines mentionnés sont nécessaires pour prétendre pratiquer la médiation. Dans aucun des documents consultés il n'était fait mention de

normes nationales en la matière. On peut penser que la réglementation de la médiation relève de la compétence des États.

Ainsi, en Californie, pour pouvoir agir comme médiatrices, la loi exige des personnes : 1) qu'elles aient un diplôme de maîtrise en psychologie, en travail social ou dans une autres science du comportement; 2) qu'elles aient acquis de l'expérience en counselling ou en psychothérapie; 3) qu'elles connaissent le système judiciaire californien et la procédure en droit de la famille; 4) qu'elles soient familières avec la psychologie des adultes et des enfants et bien informées des effets du divorce sur les enfants (Wardle, 1997a).

En Utah, la loi instituant le projet pilote prévoyait que, pour pratiquer la médiation, une personne devait avoir un permis de pratique de la psychologie ou avoir complété des études supérieures dans le domaine ou avoir un permis de travailleuse sociale ou de thérapeute familiale ou conjugale ou bien un permis de pratique du droit. De plus, elle devait avoir suivi une formation en médiation d'une durée de 40 heures, avoir une connaissance du système judiciaire, du développement de l'enfant et des effets du divorce sur les enfants.

Références bibliographiques

BRUCH, Carol (1988), « And How Are the Children? The Effects of Ideology and Mediation on Child Custody Law and Children's Well-Being in the United States », *2 International Journal of Family Law*, 106, 119.

GOUNDRY, Sandra A., PETERS, Yvonne, CURRIE, Rosalind, en collaboration avec l'Association nationale de la femme et du droit (1998), « Annexe C - La médiation familiale dans d'autres systèmes juridiques », *La médiation familiale au Canada : ses implications pour l'égalité des femmes*, Ottawa, Condition féminine Canada, pp. 137-138.

HAYNES, Margaret Campbell, BALL, Jeffrey, LANDSTREET, Eleanor and SABLAN, Virginia Ann (1990), *Child Support Reference Manual*, Washington D.C., Child Support Project, Center on Children and the Law, American Bar Association.

MILNE, Ann et FOLBERG, Jay (eds) (1988), *The Theory and Practice of Divorce Mediation : An Overview in Divorce Mediation, Theory and Practice*, New York, The Guilford Press.

PEARSON, Jessica et THOENESS, Nancy (1988), « Divorce Mediation, an American Picture » in Robert Dingwall et John Eekelaar (eds), *Divorce Mediation and the Legal Process*, Oxford, Clarendon Press, pp. 71-91. (Résultats de la médiation, bilan, pour situation américaine).

WARDLE, Lynn D. (1997a), « Alternative Dispute Resolutions in the United States » in Marie-Thérèse Meulders-Klein (dir.), *Familles et justice. Justice civile et évolution du contentieux familial en droit comparé*, Bruxelles et Paris, Bruylant et L.G.D.J., pp. 534-540.

WARDLE, Lynn D. (1997b), « Liberty, Equality, and the Quest for Family Justice in the United States » in Marie-Thérèse Meulders-Klein (dir.), *Familles et justice. Justice civile et évolution du contentieux familial en droit comparé*, Bruxelles et Paris, Bruylant et L.G.D.J., pp. 208-229.

•

Bibliographie - Articles divers sur la médiation familiale

BRYAN, Penelope E. (1992), « Killing Us Softly : Divorce Mediation and the Politics of Power », *Buffalo Law Review*, vol. 40, n° 1, pp. 441-523.

COOB, S. et RIFKIN, J. (1991), « Practice and Paradox. Deconstructing Neutrality in Mediation », *Law and Social Inquiry*, n° 1, pp. 35-179.

DINGWALL, Robert et GREATBATCH, David (1997), « What is Mediation An Alternative To? » in Marie-Thérèse Meulders-Klein (dir.), *Familles et justice. Justice civile et évolution du contentieux familial en droit comparé*, Bruxelles et Paris, Bruylant et L.G.D.J., pp. 452-461. (Analyse critique de la médiation, notamment de ses présupposés. Point de vue est suffisamment général pour concerner la médiation familiale dans différents pays occidentaux. Question posée les auteurs : la médiation familiale est une alternative à quoi? (nombre de conflits familiaux se réglant via une négociation hors-cour, souvent mais pas toujours entre avocats).

KELLY, Joan B. (1991), « Mediated and Adversarial Divorce Resolution Processes, a Comparison of Post-Divorce Outcome », 21 *Family Law*, 382. (Étude comparative/évaluative de la médiation).

PEARSON, Jessica (1991), « The Equity of Mediated Divorce Agreements », 9 *Mediation Quarterly*, 179.

RIFKIN, Janet (1984), « Mediation from a Feminist Perspective : Promise and Problems », 2 *Law and Inequality*, 21.

WALDMAN, Ellen (1993), « The Role of Legal Norms in Divorce Mediation : An Argument for Inclusion » 1VA.(Virginia?) *Journal of Social Policy and Law*, 87. (Critique de la supposée neutralité et du modèle professionnel des discours des psychologues et des travailleurs sociaux).

•

Les obligations alimentaires et pensions alimentaires pour enfants en Suède

Présentation

En Suède, comme aux États-Unis et au Canada anglais, il n'existe pas de lois générales régissant l'ensemble des relations familiales et détaillant les obligations, alimentaires ou autres, entre les membres de la famille. Les dispositions relatives aux obligations alimentaires et aux pensions alimentaires se trouvent dans des lois spécifiques, notamment dans le *Children and Parents Code* et le *Maintenance Support Act* (les principales sources d'information utilisées pour produire ce texte)⁴⁶.

Cependant, contrairement aux États-Unis et au Canada anglais, aucune obligation alimentaire n'existe en Suède entre les époux divorcés; ce pays se caractérise en effet, entre autres, par un individualisme marqué et qui distingue encore plus radicalement le droit suédois du droit français, par exemple, où les époux ont chacun à l'égard de l'autre un devoir de secours inscrit dans le code civil. En Suède, c'est l'État qui assume la responsabilité du «secours» plutôt que la famille immédiate ou élargie (au plan légal)⁴⁷. Du point de vue légal, les enfants sont les seuls bénéficiaires d'une obligation alimentaire et de pensions alimentaires de la part de leurs proches, en l'occurrence de leurs parents; même devenus adultes, ils n'ont eux-mêmes aucune obligation alimentaire (légale) à l'égard de leurs parents⁴⁸. En fait, même l'obligation d'entretien des parents à l'égard de leurs enfants ne semble pas devoir peser trop lourdement sur les parents (en comparaison, à tout le moins, de ce que l'on voit dans d'autres contrées), un système public d'avances et de compléments aux pensions alimentaires venant compléter, voire même remplacer, la contribution parentale.

Dans ce qui suit, les titulaires des droits et obligations alimentaires seront présentés de façon plus détaillée. Ensuite, les modalités de fixation des montants de pensions alimentaires pour enfants puis quelques considérations (limitées) sur la perception de ces pensions feront l'objet de l'exposé.

Nous avons cru pertinent d'ajouter une courte partie sur quelques dispositions du *Maintenance Support Act* (MSA) qui n'ont pas immédiatement de lien avec les obligations parentales. En effet, cette loi vise apparemment à soutenir principalement les enfants vivant dans les familles monoparentales, tout en comportant également nombre de dispositions relatives aux avances de pensions

46 C'est à Monica Robinson, de l'ambassade de Suède à Ottawa, que nous devons d'avoir eu accès à ces textes de loi.

47 Sur ces aspects du droit suédois, voir Glendon (1989) et Rubellin-Devichi (1997 : 70-71)

48 Mais, selon Millar et Warman (1996 : 49), des changements se font jour dans les discours qui tendent à faire du soutien entre les membres de la famille une responsabilité sinon légale au moins morale.

alimentaires et au remboursement de ces sommes par les débiteurs de pensions alimentaires. C'est parce que l'État se substitue en bonne partie à la famille du point de vue du soutien que cet exposé est pertinent.

La bibliographie comporte les sources documentaires auxquelles nous faisons référence dans le texte et quelques autres, non consultées mais qui semblent pouvoir offrir un approfondissement des questions traitées. De brefs commentaires accompagnent certaines des références.

I - Créanciers et débiteurs⁴⁹

Le bien-être des enfants relève d'abord et avant tout de la responsabilité des deux parents, que ceux-ci soient ou non mariés. Aussi, en cas de divorce ou de séparation, le devoir d'entretien pèse sur chacun des parents.

Plus précisément, l'enfant est en droit de bénéficier de cette obligation parentale s'il a moins de 18 ans ou s'il n'a pas terminé ses études secondaires (si à 18 ans il n'a pas terminé ses études secondaires ou bien s'il les a reprises avant d'avoir eu 19 ans).

Le parent doit assumer son devoir d'entretien par le paiement d'une pension alimentaire

- s'il n'a pas la garde de l'enfant et ne vit pas en permanence avec l'enfant ou bien
- s'il a la garde conjointe de l'enfant, mais que ce dernier vit en permanence avec l'autre parent.

Les beaux-parents ont un devoir d'entretien à l'égard de l'enfant de leur conjoint si ce conjoint a la garde de l'enfant et s'ils sont mariés avec leur conjoint ou s'ils ont un enfant avec leur conjoint⁵⁰. Il n'y a pas de tel devoir cependant si l'enfant peut recevoir une pension de son parent qui ne cohabite pas avec lui. Par ailleurs, un homme payant une pension alimentaire à un enfant dont il n'est pas le père ne peut exiger un remboursement de la part du père (sauf exception).

49 Sources : *The Children and Parents Code* (SFS 1949:381, avec amendements subséquents incluant SFS 1994 : 1963), sauf indication contraire. Nous ferons référence à cette loi dans le texte en utilisant l'abréviation CPC.

50 Millar et Warman (1996) notent qu'en Suède les montants garantis par l'État sont versés aux familles même si le parent ne vit pas seul, donc s'il vit avec un nouveau conjoint (en étant ou non marié); en pareil cas, les montants sont seulement moindres que ceux accordés aux familles monoparentales. Ceci signifierait que les beaux-parents mariés ou ayant un enfant avec le parent n'ont pas une obligation d'entretien quasi identique à celle des parents, contrairement à ce que suggère l'article concerné dans le CPC. Nous ne savons pas toutefois à quel programme se réfèrent les auteures.

II - La fixation des montants des pensions alimentaires

Les montants de la pension sont arrêtés par ordonnance judiciaire ou par entente entre les parents. Comme c'est le cas dans d'autres pays, deux principes fondent les modalités de fixation des pensions :

- celles-ci doivent être fixées en fonction des besoins et moyens des enfants et des parents
- les enfants sont considérés devoir avoir le niveau de vie de leurs parents.

Des lignes directrices ont été élaborées en 1978 (et sont mises à jour régulièrement) de manière à permettre aux juges de fixer des montants de pensions réalistes du point de vue de la capacité de payer des débiteurs et des besoins des enfants (Glendon, 1989 : 226).

Le système suédois prévoit un allègement du fardeau pour le parent débiteur qui a des obligations à l'égard d'une nouvelle famille et reconnaît que ce parent doit disposer d'un certain montant pour satisfaire ses besoins propres⁵¹. Ainsi, le parent débiteur de la pension alimentaire peut conserver une partie de son revenu pour assumer ces coûts, mais cette partie de revenu est elle-même calculée sur la base de montants standard prédéterminés. La somme pouvant être conservée pour les besoins propres (excluant les coûts de logement), annuellement, équivaut à 120% du montant de base accordé par le *National Insurance Act*; celles conservées pour le nouveau conjoint et les autres enfants avec qui le parent vit correspondent respectivement à 60% et 40% du montant de base.

Dans le même ordre d'idées, le parent débiteur d'une pension alimentaire peut déduire du montant dû un certain pourcentage si l'enfant a vécu avec lui au moins 5 jours consécutifs (quand, bien entendu, le montant de la pension n'a pas été fixé en tenant compte d'une telle cohabitation).

Le montant de la pension alimentaire est indexé en fonction de l'inflation. Il peut également être modifié, par le tribunal, si des changements surviennent dans les circonstances ayant donné lieu à l'entente ou au jugement d'origine ou bien si l'entente de départ était déraisonnable. De plus, il est possible de faire réviser le montant de la pension s'il n'a pas été modifié depuis 6 ans.

Si la pension est généralement versée sous la forme de paiements mensuels, elle peut également prendre la forme d'une somme forfaitaire. En pareil cas, l'entente n'est valide que si elle est écrite et faite en présence de deux témoins. Si l'enfant n'a pas encore 18 ans, l'entente doit être approuvée par un comité d'aide sociale (*social welfare committee*), lequel reçoit le montant et se charge de le verser à l'enfant sous forme d'annuités ou bien d'une autre façon selon les besoins de l'enfant.

Les arrérages de pension peuvent être récupérés, mais pas au-delà de 3 ans avant la date où les procédures pour les réclamer sont entamées (à moins, bien entendu, que le débiteur ne soit d'accord pour verser les sommes).

51 Comme le souligne Glendon (1989 : 236), l'application de ce principe implique pour la collectivité d'assumer une partie des coûts du divorce via des prestations généreuses aux familles.

III - La perception des pensions alimentaires

« Si l'érosion de la paternité fut le corollaire du développement du rôle de l'État (prônant l'égalité entre hommes et femmes dans l'éducation des enfants), celui-ci commence toutefois à réagir face à l'accroissement des coûts des politiques familiales de soutien relatives aux enfants: particulièrement celles qui concerne les mères célibataires et l'aide à l'enfance. L'État a donc un intérêt accru à responsabiliser les pères, afin qu'ils prennent part aux coûts » (Björnberg, 1997 : 235).

La responsabilisation des pères, dont traite Björnberg, prend notamment la forme de moyens pour s'assurer du paiement de la pension alimentaire. Or un premier moyen, si l'on peut dire, consiste à rechercher les pères des enfants « naturels ». Les mères de ces enfants sont ainsi tenues, théoriquement, de donner le nom du père de l'enfant afin que les services publics puissent le retracer (Rubellin-Devichi, 1997 : 74). C'est le comité d'aide sociale (le *social welfare committee*) qui procède à la recherche des pères; il doit dans le même temps s'assurer que des dispositions pour l'entretien de l'enfant soient prises (CPC, Section 11). Dans le même sens, le tribunal qui entend les causes relatives à l'établissement de la paternité doit aussi se pencher sur la question de l'entretien de l'enfant concerné (CPC, Section 12).

En cas de non paiement de la pension, l'État verse une avance aux créanciers et assume la perception des montants auprès des débiteurs (Glendon, 1989 : 227; *Maintenance Support Act*). Le programme des avances, établi dans les années 1930, a été révisé; le *Maintenance Support Act* (MSA) a été promulgué en octobre 1996 et est entré en vigueur en 1997. La récupération, auprès du débiteur, des sommes avancées occupe une large place dans le MSA. Le parent doit rembourser l'avance en tout ou en partie, selon la pension qu'il est supposé payer. En effet, il est possible que le débiteur n'ait à rembourser qu'une partie du montant de l'avance si sa dette est inférieure au montant de l'avance⁵². Dans le même sens, l'avance versée aux créanciers peut être inférieure à la pension due par le débiteur⁵³. De façon cohérente avec la façon d'établir les montants de pension alimentaire, le remboursement de l'avance est fixé à un certain montant par année. Plus précisément, il est fixé à un pourcentage du revenu⁵⁴ du débiteur, pourcentage qui tient compte des obligations d'entretien à l'égard d'autres enfants (les pourcentages sont prédéterminés et varient selon le rang des enfants dans la famille) (MSA, Section 24).

Glendon (1989 : 226) note que les débiteurs ne remplissant pas leur obligation voient une partie de leur salaire, s'ils sont employés, retenue automatiquement en guise de remboursement à l'État. Nous n'avons pas vu d'autre référence à la perception automatique de la pension alimentaire dans

52 Il faut en effet préciser que l'« avance » prend parfois, en partie, la forme d'un complément donné à l'enfant quand la pension qui lui est due est inférieure au montant versé par l'État en guise d'avance.

53 Pour plus de détails sur les montants versés, voir le point suivant (IV).

54 Les revenus considérés sont notamment : les revenus d'emploi, de capital, d'une activité économique, les allocations pour études postsecondaires reçues de l'État, 1% de la richesse taxable qui excède 800 000 couronnes suédoises (i.e. environ 140 640\$ CAN, si SEK 1 vaut .1758\$ CAN) moins 24 000 couronnes (environ 4 000\$ CAN) : le montant obtenu constitue le revenu sur la base duquel le calcul du remboursement sera fait.

le reste de la documentation; aussi, nous ne savons pas si cette mesure est toujours en vigueur en Suède. Toutefois, si Glendon a raison quand elle ajoute que ce système de retenue sur le salaire est efficace (dans 85% des cas, dans les années 1980), on voit mal pourquoi il aurait été aboli...

Il importe de souligner que le droit de faire exécuter une ordonnance ou entente de pension alimentaire tombe en désuétude 5 ans après la date à laquelle le paiement était dû. Si une faillite est déclarée avant la fin de ces 5 ans, le paiement peut être réclamé à l'exécuteur de la faillite même après la fin du délai (CPC, Section 9).

IV – Quelques éléments du *Maintenance Support Act*

La Suède s'est dotée, en 1996, par l'entrée en vigueur du MSA, d'un programme par lequel l'État (via le bureau local d'assurance sociale) verse une pension alimentaire à certains enfants en l'absence d'un parent débiteur ou lorsque la pension est insuffisante ou encore lorsque la pension n'est pas versée.

Le MSA remplace le *Maintenance Advances Act (1964:143)*, le *Extended Maintenance Advances for Students Act (1984:1095)* et le *Special Allowances to Certain Adopted Children Act (1984:1096)*. Il vise principalement, comme les lois précédentes (ci-haut nommées), les enfants vivant en famille monoparentale.

Qui a droit à ces prestations?

Un enfant a droit aux prestations

- si ses parents ne vivent pas ensemble ou si l'un d'eux est décédé ET s'il vit en permanence avec un de ses parents ET si ce parent vit en Suède et a la garde de l'enfant (si l'enfant est mineur);
- s'il vit en permanence avec un ou des gardiens qu'on lui a assignés et habitant en Suède OU avec une ou des personnes vivant en Suède qui sont des gardiens assignés à l'enfant quand celui-ci atteint 18 ans.

Un enfant n'a *pas* droit aux prestations

- si la mère de l'enfant, quand elle est le parent gardien (enregistré en tant que *residential parent*), n'a pas pris les dispositions pour établir la paternité;
- s'il n'y a pas de raison de penser que le parent débiteur de pension alimentaire ne paiera pas une pension au moins égale à celle accordée via le MSA;
- si le parent débiteur garantit que l'enfant recevra la pension due;
- si le parent gardien (*residential parent*), malgré une injonction, a omis, sans raison valable, de prendre les dispositions nécessaires pour obtenir la pension due;
- si l'enfant est en droit de recevoir une pension pour enfant en vertu de la loi sur l'assurance sociale.

Par ailleurs, un enfant recevant des soins ou services défrayés par l'État et vivant, pour cette raison, hors de chez lui (institution de santé, famille d'accueil, par exemple) n'a pas droit non plus aux prestations pour la durée de ces soins ou services.

Les prestations sont versées à l'enfant mineur, mais elles peuvent être prolongées au-delà de la majorité s'il est encore aux études quand il atteint 18 ans ou s'il les reprend avant l'âge de 19 ans. L'enfant n'a pas droit à cette pension prolongée s'il n'a pas droit à la prestation régulière. Ainsi, l'étudiant qui a omis sans raison valable de prendre les dispositions pour établir la paternité de son père ou pour obtenir la pension due par le parent débiteur n'a pas droit à la prestation prolongée. Enfin, l'enfant n'a pas droit à cette prestation s'il se marie.

Montant de la prestation

La prestation s'élève à SEK 1 173 par mois (environ 206\$ CAN). Ce montant est doublé si l'enfant vit avec une ou deux personnes qu'on a désignées comme gardiennes. Si le parent débiteur verse une pension à l'enfant, celle-ci est déduite de la prestation.

Si la pension alimentaire doit être payée par une somme forfaitaire, la prestation versée mensuellement en vertu du MSA est réduite de la portion de la somme forfaitaire qui équivaldrait à l'entretien pour un mois.

Si l'enfant a un revenu⁵⁵, la pension est réduite d'un montant qui équivaut à la moitié de ce revenu.

Obtention de la prestation

Pour obtenir la prestation, le parent gardien (*residential*) doit en faire la demande par écrit au bureau local de l'assurance sociale (dans le cas de la pension prolongée, la demande est faite par l'étudiant). Par la suite, le bureau avise le débiteur (s'il y a lieu) de la demande qui est faite et lui permet de s'objecter.

Références bibliographiques

BJÖRNBERG, Ulla (1997), « Les limites culturelles et politiques d'une transformation des rôles familiaux » in Jacques Commaille et François de Singly, (dir.), *La question familiale en Europe*, Paris, L'Harmattan, pp. 221-238. Cette contribution porte essentiellement sur la Suède.

Code of Parenthood and Guardianship. Plusieurs dispositions du *Maintenance Support Act* font référence à ce texte législatif. L'ambassade de Suède pourrait peut-être le fournir.

DANIELSEN, Svend (1997), « The Scandinavian Approach : Administrative and Judicial Resolutions of Family Conflicts » in Marie-Thérèse Meulders-Klein (dir.), *Familles et justice. Justice civile et évolution du contentieux familial en droit comparé*, Bruxelles et Paris, Bruylant et L.G.D.J., pp. 139-164.

GLENDON, Mary Ann (1989), « The Legal Effects of Marriage Termination » in *The Transformation of Family Law. State, Law, and Family in the United States and Western Europe*, Chicago, University of

55 A peu de choses près, les revenus dont on tient compte sont les mêmes que ceux pris en considération pour établir les ressources du débiteur de pension alimentaire énumérés à la note précédente.

Chicago Press, pp. 197-251. Un peu « vieux » pour les informations factuelles, mais encore pertinent pour l'analyse.

GRÖNHULT, Pär (1994), *Swedish Law and Survey*, Stockholm, Juristförlaget. (Pas à la bibliothèque de UdeM, ni McGill, ni UQ).

HAAS, L. (1996) « Family Policy in Sweden », *Journal of Family and Economic Issues*, vol. 17, n° 1, pp. 47-92.

MEISAARI-POLSA, Tuija (1997), « Sweden : a Case of Solidarity and Equality » in KAUFMANN, Franz-Xaver, KUIJSTEN, Anton, SCHULZE, Hans-Joachim, et STROHMEIER, Klaus Peter (eds), *Family Life and Family Policies in Europe*, volume 1 Structures and Trends in the 1980s, Oxford, Clarendon Press, pp. 302-347. Bien que cet article ait été publié en 1997, il a manifestement été écrit avant l'adoption du *Maintenance Support Act* (1996) : certaines informations sont donc obsolètes.

MILLAR, Jane et WARMAN, Andrea (1996), *Family Obligations in Europe*, London, Family Policy Studies Centre.

MINISTRY OF HEALTH AND SOCIAL AFFAIRS (1997), *Maintenance Support Act* (SFS 1996:1030), Sweden.

MINISTRY OF JUSTICE(?), *The Children and Parents Code* (SFS 1949:381, with subsequent amendments up to and including SFS 1994:1963), Sweden.

RUBELLIN-DEVICHI, Jacqueline (1997), « La permanence des spécificités nationales en droit de la famille » in Jacques Commaille et François de Singly, (dir.), *La question familiale en Europe*, Paris, L'Harmattan, pp. 61-80.

SALDEEN, Ake (1992), « Suède : régimes matrimoniaux, pensions alimentaires et aides de l'État » in Jacqueline Rubellin-Devichi, (dir.), *Regards sur le droit de la famille dans le monde - Annual Survey of Family Law 1991-1992*, Lyon, Presses universitaires de Lyon, pp. 199-206. La lecture de ce texte a contribué à la compréhension du régime de pension suédois (données sur l'histoire du régime), mais il n'est évidemment pas à jour.

SÖDERSTRÖM, L. et MEISAARI-POLSA, T. (1995), « Swedish family policy : economic aspects » in C. Lundh (ed.), *Demography, Economy and Welfare : Scandinavian Population Studies*, vol. 10, Lund University Press, Lund (Lund Studies in Economic History 1), pp. 178-199.

•

La médiation familiale en Suède

Les seules informations recueillies au sujet de la médiation familiale en Suède sont les suivantes. Les services sociaux joueraient un rôle important en Suède en ce qui a trait à la garde des enfants et aux droits de visite. On a instauré un système de médiation (« talks on cooperation ») visant à ce que les parents arrivent à une entente sur la garde et les droits de visite, aidés par des experts dans le domaine de l'enfance. Dans 80% des cas où il y a médiation, une entente survient avant que l'affaire ne passe en cour. Des réformes ont rendu obligatoire, pour les autorités municipales, la mise sur pied de ce type de service (Danielsen, 1997 : 157).

La médiation n'est pas obligatoire en Suède, mais si les parties veulent y recourir, le service est gratuit. Le County Administrative Board doit désigner deux médiateurs par district⁵⁶. (Source : Monica Robinson, ambassade de Suède à Ottawa).

•

⁵⁶ DANIELSEN, Svend (1997), « The Scandinavian Approach : Administrative and Judicial Resolutions of Family Conflicts » in Marie-Thérèse Meulders-Klein (dir.), *Familles et justice. Justice civile et évolution du contentieux familial en droit comparé*, Bruxelles et Paris, Bruylant et L.G.D.J., pp. 139-164.

Bilan de la recherche sur les obligations alimentaires, les pensions alimentaires et la médiation en Suède

Étant donné les conditions du présent contrat, certaines sources n'ont pu être consultées et la recherche sur Internet a dû être limitée.

Sources non consultées :

- bibliothèque du Congrès à Washington (impossibilité d'y entrer, probablement à cause d'un engorgement des lignes)
- Acta Sociologica
- CD-Rom des bibliothèques de droit (des problèmes techniques y avaient empêché l'accès au cours du mandat précédent et au cours du présent mandat, ils n'ont pas été consultés faute de temps)

Par contre, les périodiques suivants ont été dépouillés :

- *Journal of Marriage and the Family* (de 1994 à 1998)
- *Journal of Marriage and Economic Issues* (de 1994 à 1997)
- *Journal of Comparative Family Studies* (de 1994 à 1997)

Par ailleurs, la recherche effectuée dans le cadre du contrat précédent (à l'automne 1998) avait comporté le dépouillement des périodiques relatifs au droit de la famille (y compris droit comparé touchant aux matières concernées) disponibles à la bibliothèque de droit de l'Université de Montréal, et ce pour l'ensemble des pays et provinces intéressant le projet de recherche

Geneviève Daudelin, consultante
30 juin 1999

•

Obligation alimentaire, pensions alimentaires et médiation familiale. Complément à la bibliographie (tous pays concernés)⁵⁷

(1992), *Le droit de la famille en Europe*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg.

ALBERTA LAW REFORM INSTITUTE (1998), *Family Law Project*, 4 volumes. (Biblio. droit UdeM JCCF A3335f1998)

BAINHAM, Andrew (ed.) (1998), *The International Survey of Family Law*, LaHaye, Kluwer International Law. (Pas à la bibliothèque de UdeM, ni McGill, ni UQ).

BRADSHAW, J., DITCH, J., HOLMES, H., WHITEFORD, P. (1993), *Support for Children. A Comparison of Arrangements in Fifteen Countries*, Department of Social Security, Research Report no 21, London, HMSO. (Pas à la bibliothèque de McGill).

CANCIAN, Maria et MEYER, Daniel R. (1996), « Changing Policy, Changing Practice : Mother's Income and Child Support Orders », *Journal of Marriage and the Family*, vol. 58, no 3, pp. 618-627. [États-Unis, Wisconsin].

DAVEY, Martin (ed.) (1997), *Family Law : towards the millennium : essays for P. M. Bromley*, London, Butterworths. (Pas à la bibliothèque de UdeM, ni McGill, ni UQ).

EEKELAAR, John et NHLAPO, Thandabantu (1998), *The changing Family*, Oxford, Hart. (Pas à la bibliothèque de UdeM, ni McGill, ni UQ).

FEDERAL OFFICE of CHILD SUPPORT ENFORCEMENT, <http://www.acf.dhhs.gov/programs/cse>

FINE, Mark A. et FINE, David R. (1994), « An Examination and Evaluation of Recent Changes in Divorce Laws in Five Western Countries : The Critical Role of Values », *Journal of Marriage and the Family*, vol. 56, n° 2, pp. 249-263. [États-Unis, France, Angleterre, Suède et Pays de Galles. Aspects couverts : obtention du divorce, pension alimentaire pour la conjointe ou le conjoint, pension alimentaire pour les enfants et garde des enfants].

GLENDON, Mary Ann (1996), *State, Law and Family in the United States and Western Europe*, Chicago/London, University of Chicago Press. (Pas à la bibliothèque de UdeM, ni McGill, ni UQ). Cet ouvrage semble être une nouvelle édition de celui de 1989 auquel on se réfère très souvent dans plusieurs publications.

MEYER, Daniel R. et BARTFELD, Judi (1996), « Compliance with Child Support Orders in Divorce Cases », *Journal of Marriage and the Family*, vol. 58, n° 1, pp. 201-212. [États-Unis, Wisconsin].

MEYER, Daniel R. et BARTFELD, Judi (1998), « Patterns of Child Support Compliance in Wisconsin », *Journal of Marriage and the Family*, vol. 60, n° 2, pp. 309-318.

57 Articles et ouvrages non consultés.

MEYER, Daniel R. et KIM, Rebecca Y. (1998), « Estimating a Proposed Family Policy's Effects. Incorporating Labor Supply Responses to an Assured Child Support Benefit », *Journal of Family Issues*, vol. 19, n° 5, pp. 534-555. [États-Unis].

SMOCK, Pamela J. et MANNING, Wendy D. (1997), « Nonresident Parents' Characteristics and Child Support », *Journal of Marriage and the Family*, vol. 59, n° 4, pp. 798-808. [États-Unis].

SORENSEN, Elaine (1997), « A National Profile of Nonresident Fathers and Their Ability to Pay Child Support », *Journal of Marriage and the Family*, vol. 59, n° 4, pp. 785-797. [États-Unis].

•