

Les Cahiers de droit

L'indexation des pensions alimentaires

Denise Gervais



Volume 19, numéro 3, 1978

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/042263ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/042263ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Gervais, D. (1978). L'indexation des pensions alimentaires. *Les Cahiers de droit*, 19(3), 781–810. <https://doi.org/10.7202/042263ar>

Résumé de l'article

The rise in the cost of living has worsened the alimentary creditor's plight. Given the present economic context, the creditor's claim, which is supposed to provide him with the basic essentials, has fallen in value and no longer adequately serves its purpose.

This study draws up an inventory of possible solutions to remedy the situation, such as the indexing of alimony.

L'indexation des pensions alimentaires

Denise GERVAIS *

The rise in the cost of living has worsened the alimentary creditor's plight. Given the present economic context, the creditor's claim, which is supposed to provide him with the basic essentials, has fallen in value and no longer adequately serves its purpose.

This study draws up an inventory of possible solutions to remedy the situation, such as the indexing of alimony.

	<i>Pages</i>
1. Obligation et pension alimentaire	782
1.1. L'obligation alimentaire	782
1.1.1. Fondement et étendue	782
1.1.2. Modalités d'exécution	784
1.2. La pension alimentaire	785
1.2.1. Conditions d'existence du droit alimentaire	785
1.2.2. Objet et caractères de la créance alimentaire	785
2. La créance alimentaire: Responsabilité familiale	788
2.1. Recours traditionnel: La révision du jugement de pension alimentaire .	788
2.2. Recours éventuels	790
2.2.1. La révision automatique	790
2.2.2. La revalorisation législative	792
2.2.3. L'indexation	792
2.2.3.1. L'indexation légale	792
2.2.3.2. L'indexation judiciaire	794
2.2.3.3. L'indexation conventionnelle	795
3. La créance alimentaire: Responsabilité sociale	796
3.1. L'intervention étatique dans l'exécution de l'obligation alimentaire	796
3.1.1. Fondement	797
3.1.2. Manifestations de l'intervention de l'État	797
3.1.3. Problématique du recours alimentaire	798

* L.L.L. (Laval), D.E.S. Droit Privé (Aix-en-Provence). Direction de la recherche, Ministère de la Justice. Les opinions exprimées dans la présente étude n'engagent que l'auteur.

	<i>Pages</i>
3.2. L'indexation est-elle un remède socialement désirable?	799
3.2.1. L'indexation, une mesure équitable?	799
3.2.1.1. Augmentation des besoins du créancier et du débiteur d'aliments	800
3.2.1.2. Hausse des revenus des débiteurs alimentaires et fixité des revenus des créanciers alimentaires	800
3.2.2. L'indexation, une mesure efficace?	802
3.2.2.1. La requête en révision	803
3.2.2.2. La révision automatique	803
3.2.2.3. La revalorisation législative	804
3.2.2.4. L'indexation conventionnelle	804
3.2.2.5. L'indexation judiciaire	805
3.2.2.6. L'indexation légale	805
— Problèmes constitutionnels	806
— Nature de la pension alimentaire après divorce	807
Conclusion	809

1. Obligation et pension alimentaire

1.1. L'obligation alimentaire

«L'obligation alimentaire est celle incombant à une personne de fournir à une autre les moyens nécessaires à la satisfaction des besoins essentiels de la vie.»¹

1.1.1. Fondement et étendue

Les obligations alimentaires répondent à une idée de solidarité. Les membres d'une même collectivité ont le devoir de s'entraider. Le créancier alimentaire a droit à des aliments parce qu'il est lié à certaines personnes plus fortunées que lui. C'est en raison des liens qui unissent les membres d'une même cellule familiale que le législateur a stipulé à leur endroit des obligations alimentaires. Ainsi que le souligne le professeur Pineau, l'obligation alimentaire «est destinée à maintenir un certain équilibre dans les conditions de vie des différents membres de la famille»².

Dans le cadre de la famille légitime, le *Code civil*, aux articles 166 et 168 établit une obligation alimentaire, sans limitation de degrés, entre les

1. J. Pineau, *La famille*, Montréal, P.U.M., 1972, p. 158.

2. *Mariage, Séparation, Divorce, l'état du droit au Québec*, Montréal, P.U.M., 1976, p. 237.

descendants et les ascendants. Par ailleurs, l'article 165 C.C. édicte à l'égard des pères et mères, une obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants. Cette disposition vaut tant pour les enfants légitimes que pour les enfants adoptifs, auxquels la *Loi de l'adoption*³ attribue tous les droits et devoirs d'un enfant légitime.

L'article 167 C.C. étend l'obligation alimentaire aux alliés, mais la limite à ceux du 1^{er} degré. Les gendres et les belles-filles sont débiteurs alimentaires de leurs beaux-parents. Cette obligation prendra fin lorsque le mariage qui produisait l'alliance sera dissous par le divorce, lorsque celui des époux qui produisait l'affinité et les enfants de son mariage seront décédés ou lorsque la belle-mère convolera en secondes noces.

Hors le cadre de la famille légitime, le *Code civil* a créé une obligation alimentaire à l'endroit des parents et des enfants naturels⁴. Cette obligation, qui est limitée au premier degré, est subordonnée à la reconnaissance de l'enfant naturel⁵.

L'obligation alimentaire existe aussi, durant le mariage, entre les conjoints. L'article 173 C.C. crée à l'égard des époux un devoir de secours, lequel consiste à fournir au conjoint les ressources nécessaires à la vie. Le devoir de secours n'est qu'une manifestation de l'obligation alimentaire. Cette obligation est liée à l'existence du mariage; c'est donc dire que la séparation de corps n'y mettra pas fin puisque le mariage ne sera pas dissous⁶.

L'obligation alimentaire entre époux subsiste-t-elle après le prononcé du divorce? Ni la doctrine ni la jurisprudence n'ont pu trancher cette question. La pension alimentaire après divorce, dont il est question à l'article 212 du *Code civil* et aux articles 10, 11 et 12 de la *Loi concernant le divorce*,⁷ est d'une nature particulière. Quoiqu'une jurisprudence majoritaire attribue à cette pension un caractère alimentaire, on ne peut lui nier son caractère indemnitaire. Disons plutôt, à l'exemple de certains auteurs, qu'il peut s'agir d'une institution mixte, à la fois alimentaire et indemnitaire⁸. Le statut particulier de cette pension alimentaire, que nous nous contentons de souligner pour l'instant, aura des conséquences que nous analyserons plus tard⁹.

3. L.Q. 1969, art 38 a).

4. Art. 240 à 241 C.C.

5. Voir *Boisvert v. Mercier*, (1942) 48 R. de J. 178 (C.S.); *Boisvert v. Carrier*, (1964) C.S. 552.

6. L'article 212 C.C. y pourvoit d'ailleurs expressément.

7. S.R.C. 1970, c. D-8.

8. E. DELEURY et M. RIVET, *Droit des personnes et de la famille*, 2^e éd., Québec, P.U.L., 1973, p. 302.

9. Voir *infra*; pp. 806 et ss.

1.1.2. Modalités d'exécution

Durant le mariage, l'obligation alimentaire entre époux et entre parents et enfants s'exécute généralement en nature, au foyer conjugal. Elle est cependant susceptible d'être acquittée au moyen d'une prestation en argent. En effet, une pension alimentaire peut être accordée à un conjoint dont l'époux n'exécute pas ses devoirs, et cela même s'il n'y a pas abandon de foyer conjugal et en dehors de toute action en séparation de corps ou en divorce¹⁰.

Il faut noter l'évolution jurisprudentielle sur ce point. Par le passé, de telles pensions étaient refusées. Elles continuent d'ailleurs de ne représenter qu'une proportion minime des pensions accordées par nos tribunaux.

Relativement à l'obligation alimentaire entre alliés et entre parents, résultant des articles 166 et 167 du *Code civil*, il est dit, à l'article 172 de ce même Code, que pour y satisfaire, le débiteur alimentaire, s'il justifie qu'il ne peut payer la pension alimentaire, pourra recevoir chez lui son ou ses créanciers et les contraindre, d'une certaine façon, d'accepter en nature ce qui leur est nécessaire à la vie.

En interprétant *a contrario* cet article, l'on réalise que cette obligation est donc susceptible d'être acquittée par le biais d'une pension alimentaire, c'est-à-dire, par la prestation périodique d'une somme d'argent déterminée.

Durant l'instance de séparation de corps ou de divorce, elle s'acquitte plutôt en argent, au moyen d'une provision alimentaire (pension alimentaire «*pendente lite*») à caractère provisoire. Après la séparation de corps ou le divorce, l'obligation alimentaire devient pension alimentaire proprement dite¹¹.

Ce n'est qu'une fois que le débiteur d'aliments a fait valoir ses droits en justice qu'existe effectivement, qu'est matérialisé, le droit à la pension alimentaire.

10. Voir *Lapierre v. Trottier*, (1970) R.P. 309 (C.S.); *J.T.L. v. J.R.T.*, reproduit dans (1970) R.G.D. 81 (C.S.) et les commentaires de François Héleine dans le même numéro, à la page 113.

11. A. MAYRAND, *L'obligation alimentaire entre époux séparés ou divorcés depuis le Bill 8 et la loi fédérale sur le divorce*, Lois nouvelles II, Montréal, P.U.M., 1970, p. 44.

1.2. La pension alimentaire

1.2.1. Conditions d'existence du droit alimentaire

L'octroi d'une pension alimentaire est subordonné à la réalisation d'un certain nombre de conditions. Deux sont essentielles pour que soit reconnu un droit alimentaire entre deux personnes :

1. « qu'elles soient unies l'une à l'autre par un lien de parenté ou d'alliance en ligne directe, ou par le mariage et,
2. « que le rapport de leur fortune soit tel que l'une puisse fournir à l'autre l'essentiel qui lui manque »¹².

Soumise à ce double critère des besoins et des ressources, l'existence du droit à la pension alimentaire dépend donc de la situation de fortune des créancier et débiteur d'aliments : que l'un soit dans le besoin, c'est-à-dire hors d'état de se procurer lui-même les nécessités de la vie, et que l'autre ait des ressources suffisantes pour combler ces besoins.

À ces critères traditionnels viennent s'ajouter la conduite des parties et les autres circonstances dans lesquelles elles se trouvent, lorsqu'il s'agit de la pension accessoire à la séparation de corps et au divorce.

1.2.2. Objet et caractères de la créance alimentaire

Comme son nom pourrait le laisser croire, la créance alimentaire n'est pas restreinte aux seuls aliments ; elle comprend tout ce qui est nécessaire à la vie de la personne qui est dans le besoin. C'est ainsi que sont compris dans le terme aliments, nourriture, logement, chauffage, vêtements, etc.

Elle est par ailleurs réciproque, personnelle, successive et variable. Quelques mots suffiront à expliquer ces caractères de la créance alimentaire.

Comme en témoigne l'article 168 du *Code civil*, le législateur a généralement donné aux obligations alimentaires un caractère de réciprocité, ce qui a pour conséquence que ceux qui peuvent réclamer des aliments d'une personne peuvent également être tenus de lui en fournir, selon les circonstances¹³.

12. L. BAUDOUIN, *Les aspects généraux du droit privé dans la province de Québec*, Paris, Dalloz, 1967, p. 321 et s.

13. Notons qu'une exception à ce principe se retrouve à l'article 165 C.C. où l'obligation qui pèse sur les père et mère n'est pas réciproque. cf. J. PINEAU, *Mariage, Séparation de corps, Divorce, op. cit.*, p. 238.

De plus, s'agissant d'une créance personnelle exclusivement rattachée à la personne du créancier et du débiteur, elle est intransmissible et incessible.

Le législateur est resté muet sur l'ordre d'attribution des créances alimentaires lorsque coexistent plusieurs débiteurs. Il fallait donc s'interroger sur le fait de savoir si ces derniers sont tenus au même titre et dans la même proportion ou s'il existe entre eux une hiérarchie. La réponse nous est donnée par la jurisprudence; en l'occurrence un jugement de la Cour d'appel semble avoir définitivement consacré son caractère successif¹⁴.

Enfin une pension alimentaire est par sa nature même *variable*. La variabilité est souvent présentée comme le caractère spécifique des obligations alimentaires. Ainsi que le mentionne M. Jean Pélissier, la variabilité a une double signification; elle signifie d'abord l'adaptation du montant de l'obligation à la situation personnelle du créancier et du débiteur; puis on doit l'entendre comme signifiant aussi l'adaptation du montant de la pension aux fluctuations du coût de la vie¹⁵. Le premier sens vise la révision de la pension alimentaire alors que le deuxième signifie plutôt l'indexation.

La révision

Le montant de la dette alimentaire est fonction des besoins du créancier et des ressources du débiteur. C'est en raison des modifications possibles de la situation personnelle des créancier et débiteur que le quantum de l'obligation alimentaire est variable. Ces besoins et ces ressources variant, la dette doit logiquement varier avec eux.

Le montant de la pension peut être majoré ou au contraire réduit ou supprimé lorsque l'état des besoins et des ressources des parties change. Les articles 213 et 170 du *Code civil*, ainsi que l'article 11 (2) de la *Loi concernant le divorce*¹⁶ consacrent le caractère variable de la pension alimentaire.

Cette variabilité connaît cependant certaines limitations. Ainsi l'article 170 du *Code civil* énonce les conditions auxquelles la pension peut être réduite ou supprimée mais, contrairement à l'article 213 C.C. il ne contient aucune allusion à la possibilité d'une augmentation. Faut-il en conclure

14. *Sanche v. Dame Sanche*, (1970) C.A. 139. Voir les commentaires de J. PINEAU, *La famille*, op. cit., p. 165.

15. J. PÉLISSIER, *Les obligations alimentaires, unité ou diversité*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1961, p. 305.

16. S.R.C. 1970, c. D-8.

que l'augmentation est en principe exclue? Si tel était le cas, il faudrait peut-être songer à modifier l'énoncé de cet article.

La situation personnelle des parties ne va pas forcément se modifier de façon telle qu'on doive réviser le quantum de la pension. Il est possible que l'état de santé des parties, par exemple, que leur situation sociale, leur capacité de travailler, leurs charges diverses, — tous ces éléments dont le juge a à tenir compte pour apprécier l'état des besoins et des moyens du débiteur et du créancier —, demeurent inchangés. Ceci confère à la révision de la pension alimentaire, dans ces circonstances, un caractère d'exception.

Fonction de la hausse du coût de la vie, la réévaluation de la créance alimentaire n'a plus ce caractère d'exception. Elle n'est plus un simple accident dû à des circonstances exceptionnelles, mais un incident normal et périodique.

L'indexation

Notre économie est profondément engagée dans la voie de l'inflation; l'inflation se définissant communément comme une hausse soutenue du niveau général des prix¹⁷. La hausse du coût de la vie au Canada a été de 32.12% de 1973 à 1976, alors qu'elle était de 12.7% de 1971 à 1973. En 1975, le taux d'inflation se situait autour de 10.8% pour décroître à 7.5% en 1976. Il n'en reste pas moins qu'il fallait déboursier \$15.27 en décembre 1976 pour se procurer les denrées et services qu'on payait \$10 en 1971¹⁸.

Ces fluctuations ne sont pas sans conséquence. Comme l'a fait remarquer, à juste titre, M. Jean-Paul Doucet, l'instabilité monétaire fausse le jeu des règles juridiques: «Sécurité et équité ne sont plus que de vains mots dans tous les rapports de droit présentant une certaine durée dans le temps et devant se résoudre par le paiement d'une somme d'argent»¹⁹.

Lorsque le coût de la vie augmente, lorsque le dollar perd de sa valeur, les sommes qui permettaient à l'individu de subsister deviennent insuffisantes. Bien qu'il reçoive la même valeur pécuniaire, le créancier alimentaire ne peut plus subvenir à ses besoins²⁰.

Puisque les principaux facteurs qui ont contribué à la hausse du coût de la vie au Canada sont la hausse du coût du logement, celle de l'alimentation et celle de l'habillement, denrées et services essentiels à la vie, on ne

17. *Travail-Québec*, vol. II, n° 3, Annexe B, 1975.

18. Informations fournies par Statistique Canada, cf. *Le Devoir*, vendredi le 14 janvier 1977, p. 1.

19. J.P. DOUCET, *L'indexation*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1965, p. 3.

20. J. PÉLISSIER, *op. cit.*, p. 427.

peut pas douter que le créancier alimentaire soit fortement touché par les augmentations du coût de la vie.

Il faut faire en sorte de prévenir que le risque d'inflation n'ait un impact injuste sur les différents individus de la collectivité et plus précisément éviter que le créancier alimentaire ne soit pénalisé par la hausse du coût de la vie.

L'objectif visé est d'assurer aux individus dans le besoin, en l'occurrence les créanciers alimentaires, la satisfaction des besoins essentiels à la vie. Les remèdes juridiques propres à solutionner ce problème seront différents selon que l'on privilégiera l'une ou l'autre des conceptions suivantes: ou bien l'on favorise une approche sociale où la collectivité toute entière a le devoir d'assumer la subsistance de ceux qui sont dans le besoin, ou plutôt l'on préférera laisser à la cellule familiale le soin de procurer à ses membres l'essentiel à la vie.

L'une et l'autre de ces conceptions nous permettent d'envisager des solutions au problème suscité par l'inflation dans les relations entre débiteurs et créanciers alimentaires. Nous allons tenter d'identifier ces solutions et d'en apprécier le bien-fondé dans l'exposé qui va suivre.

2. La créance alimentaire: Responsabilité familiale

Une brève analyse des dispositions légales en vigueur permet d'affirmer que le législateur a fait de la cellule familiale le cadre privilégié d'exécution des créances alimentaires.

D'abord le législateur a déterminé ceux qui, dans le cercle familial, étaient potentiellement « obligés alimentaires »; il a déterminé les critères permettant d'évaluer la créance de façon à ce qu'elle remplisse sa fonction, puis il a prévu le réajustement du quantum de la pension lorsque, les circonstances changeant, une réévaluation devient nécessaire.

2.1. Recours traditionnel: La révision du jugement de pension alimentaire

Le fait de vivre en contexte économique inflationniste a pour conséquence, nous l'avons vu, d'influer sur la situation financière des débiteurs et créanciers. La hausse quasi-constante du coût de la vie modifie l'état des besoins et des moyens des parties en cause, tel qu'apprécié par le juge lors de l'octroi de la pension. Existe-t-il dans le droit positif un moyen d'assurer au créancier d'aliments l'ajustement de la pension de façon à ce qu'il ne soit pas injustement pénalisé par la hausse du coût de la vie? Nous devons répondre par l'affirmative. En effet la requête en révision de l'ordonnance

de pension alimentaire prévue à l'article 827 du *Code de procédure civile* est une procédure qui semble répondre à cette finalité.

Ce sont les articles 169 et 213 du *Code civil* qui donnent ouverture à cette requête en modification. Il s'agit d'une instance principale, distincte de l'instance en séparation de corps et de divorce à laquelle elle peut faire suite.

Dans l'instance en révision de l'ordonnance, le tribunal reprend en considération les mêmes facteurs que ceux qui ont motivé la première, c'est-à-dire, les critères traditionnels des besoins et des moyens auxquels on ajoute la conduite des parties et les autres circonstances dans lesquelles elles se trouvent, lorsqu'il s'agit des pensions après séparation de corps et après divorce.

Quoiqu'il doive reprendre en considération les mêmes facteurs, le tribunal ne devra considérer que les changements importants survenus depuis l'ordonnance dont on demande la révision.

Dans un jugement de la Cour suprême d'Ontario, du 5 mars 1974, l'inflation a été considérée comme un facteur influant sur la situation économique des parties et justifiant, dans ce cas particulier, la hausse du quantum de la pension²¹.

Quoique le juge ait un large pouvoir discrétionnaire, l'on ne voit pas comment il pourrait refuser de prendre en considération un facteur aussi important que l'inflation lors de la détermination du quantum nouveau d'une pension alimentaire. Ce qu'il faut souligner c'est que, selon la jurisprudence actuelle, pour obtenir une variation de la pension, l'on doit nécessairement prouver un changement dans la situation des parties en raison de l'inflation²²; l'inflation en soi, seule, ne semble pas retenue comme un motif suffisant; l'on doit démontrer comment l'inflation a modifié la situation des parties en cause, dans un sens tel que le montant de la pension soit devenu insuffisant et qu'il doive être majoré.

Nous pourrions, cependant, modifier cette procédure de façon à la rendre plus appropriée à la solution du problème posé par l'inflation. L'instauration d'un mécanisme de révision automatique est l'exemple d'une modification possible que l'on pourrait juger bon de retenir.

21. *Klassen v. Klassen and Caruana*, (1974) 14 R.F.L. 155.

22. C. LARIVIÈRE, « Droit de la famille : l'obligation alimentaire », (1973) 8 R.J.T. n° 3, p. 386.

2.2 Recours éventuels

2.2.1. La révision automatique

Cette requête en révision pourrait avoir comme première particularité d'être adressée non pas au tribunal, mais à un officier ou à un service du tribunal.

Dans l'hypothèse où un service de perception des pensions alimentaires viendrait à être créé, ce service pourrait être désigné pour effectuer ce travail. Étant déjà en contact avec les parties en cause, il lui serait possible de vérifier, dans chaque cas, s'il y a hausse du coût de la vie et hausse des revenus justifiant une modification du quantum de la pension. La Commission des services juridiques, dans son rapport annuel²³, retenait cette solution. Elle recommandait que le service chargé de la perception des pensions alimentaires procède à la révision automatique des pensions, sur la base des informations nouvelles qu'il reçoit.

Le projet visant la création d'un Tribunal de la famille²⁴ prévoit que ce tribunal sera assisté de services complémentaires spécialisés. L'un de ces services pourrait donc être affecté à cette tâche. Que l'on privilégie pour ce faire le service d'évaluation de la pension alimentaire, tel qu'il en est fait état dans un document du ministère des Affaires sociales²⁵, ou tout autre service offert sous l'égide de ce tribunal, il nous faut bien constater que cette solution est difficilement réalisable à court terme.

Pour cette raison, un service déjà existant pourrait être désigné à cette fin. Ainsi le protonotaire pourrait-il exercer cette fonction.

L'objet de cette requête serait d'ajuster le quantum de la pension alimentaire, c'est-à-dire d'en déterminer l'expression nominale nouvelle, en tenant compte des effets de l'inflation sur la situation financière des débiteurs et créanciers d'aliments.

Il ne s'agit pas d'attribuer à ce service spécialisé du tribunal un pouvoir discrétionnaire, mais lui permettre d'effectuer une simple opération comptable qui, si elle s'avère positive, engendrerait l'augmentation du quantum de la pension. Seules la hausse du coût de la vie intervenue

23. *Deuxième rapport annuel*, 31 mars 1974, p. 80.

24. O.R.C.C., Comité du tribunal de la famille, *Rapport sur le tribunal de la famille*, XXVII, Montréal, 1975.

25. Pour plus d'information sur cette question, voir l'étude de Ginette PAQUIN-BERGERON, *Mécanisme d'établissement et de perception des pensions alimentaires, quelques exemples*, M.A.S., Direction de la planification et de la Sécurité du revenu, Québec, 3 novembre 1975.

depuis l'ordonnance de pension alimentaire et l'augmentation des revenus des parties devraient être prises en considération par l'officier chargé de vérifier le bien-fondé de cette requête en révision. Il faudrait peut-être prévoir l'obligation pour le débiteur alimentaire de déclarer périodiquement ses revenus.

Lorsque des conditions prédéterminées (non sujettes à appréciation par ce service) se trouveraient réunies, un quantum nouveau serait déterminé par cet officier du tribunal. Il pourrait par la suite faire des recommandations au tribunal en vue de faire hausser le montant de la pension, si besoin est, ou encore rendre une décision qui devrait être homologuée par le tribunal. Une autre possibilité serait d'octroyer à ce service le pouvoir de rendre une décision finale en prévoyant un droit d'appel devant le tribunal. Ce service, on le voit, servirait d'intermédiaire entre les parties et le tribunal.

Si la requête en révision de pension alimentaire (modifiée ou non) peut permettre de solutionner le problème des créanciers alimentaires qui voient au fil du temps déprécier leur pension de façon telle que le montant alloué ne permet plus de se procurer les choses essentielles à la vie, il n'est pas le seul remède ; il est possible de mettre sur pied d'autres mécanismes pour contrer les effets néfastes de l'inflation sur les créances alimentaires ; l'indexation en est un exemple.

Avant de passer en revue les différents modes d'indexation, il convient de noter un mécanisme dont l'utilisation est possible et qui, dans les faits, a souvent précédé l'instauration d'un système d'indexation. Il s'agit de la revalorisation législative.

2.2.2. La revalorisation législative

Un texte législatif contenant une disposition dont l'objet serait de majorer le montant de la pension alimentaire d'un pourcentage déterminé, variant suivant la date où l'ordonnance a été rendue, aurait pour effet de contrer la perte de valeur engendrée par l'écoulement du temps en période inflationniste.

Nous en retrouvons l'exemple dans le régime des rentes allouées suite à des accidents du travail où l'on a procédé à une première revalorisation en 1964²⁶, suivie d'une deuxième en 1967²⁷, pour finalement aboutir à l'adoption d'un système d'indexation en 1969²⁸.

26. *Loi des accidents du travail*, S.R.Q. 1964, c. 159, art. 38.

27. *Loi modifiant la Loi des accidents du travail*, S.Q. 1966-67, c. 52, art. 5.

28. *Loi modifiant la Loi des accidents du travail*, L.Q. 1969, c. 52, art. 21.

Au Québec, il ne s'agit pas d'un cas isolé; le professeur Maurice Tancelin note d'autres exemples où l'on a d'abord procédé à des revalorisations avant d'adopter un système d'indexation²⁹.

En France, le législateur est intervenu à plusieurs reprises pour revaloriser les pensions alimentaires en majorant le taux des pensions fixé par les tribunaux³⁰.

Le professeur Tancelin présente ce mécanisme comme une étape précédant l'instauration du système d'indexation. Une intervention législative de cet ordre permet de corriger les effets néfastes de l'inflation pour le présent, elle ne prolonge pas dans le futur son effet correcteur. L'indexation, quant à elle, permet l'aménagement d'une solution *a priori* plutôt qu'*a posteriori*.

2.2.3. L'indexation

«L'indexation s'affirme depuis quelques années, comme le meilleur moyen de protection des particuliers contre la dépréciation monétaire» nous dit René Savatier³¹. Elle fait en sorte que la somme d'argent initialement prévue fluctue suivant les variations d'un indice économique de base. Elle a un caractère d'automatisme. Appliquée au régime des pensions alimentaires, cela signifierait qu'après un certain laps de temps, sans intervention extérieure, un quantum nouveau de pension serait déterminé.

Il y a plus d'un mode d'indexation susceptible d'application. Elle peut être légale, judiciaire ou conventionnelle³².

2.2.3.1. L'indexation légale

L'indexation est légale lorsqu'une loi en précise les modalités. C'est le mode actuellement appliqué au secteur du droit social.

C'est dans le but de protéger les individus et les familles dont les revenus sont fixes (pensions, allocations, aide sociale) contre la dépréciation de leur pouvoir d'achat que, dans le secteur de la sécurité sociale, la majorité des programmes dont le but est de soutenir le revenu comportent une clause d'indexation au coût de la vie.

29. «L'adaptation des rapports juridiques de droit privé aux circonstances économiques», (1971) 12 C. de D. 426.

30. J. PÉLISSIER, *L'obligation alimentaire...*, op. cit., pp. 430-432.

31. R. SAVATIER, propos rapportés par J.P. DOUCET, *L'indexation*, op. cit., p. 5.

32. Denyse GUAY - ARCHAMBAULT, O.R.C.C. *Les récompenses dans les régimes matrimoniaux*, Montréal, p. 14.

Qu'il s'agisse du régime d'aide sociale, du régime des allocations familiales, de celui des rentes du Québec, ou du régime des rentes dues à la suite d'accidents du travail, ce système d'indexation prévaut. Le législateur dispose que le montant de ces rentes varie suivant un indice fixé d'après l'indice des prix à la consommation au Canada, publié par le Bureau fédéral de la statistique³³.

Ce mode d'indexation a été retenu en Norvège et en Suède où il s'applique actuellement au régime des pensions alimentaires.

La loi norvégienne du 20 décembre 1974 (loi no 66) dispose que les pensions alimentaires que des parents doivent payer à (ou pour) des enfants seront indexées. Ce régime s'applique que les pensions aient été fixées conventionnellement, par le tribunal, par le préfet ou par le ministre, et qu'il s'agisse de pensions payables en vertu de la législation sur les enfants nés dans le mariage ou de celle applicable aux enfants nés en dehors du mariage.

Le réajustement des prix doit avoir lieu au cours de chaque année, sur la base de l'indice des prix à la consommation constaté par le Bureau central de la statistique. Il y a lieu à réajustement lorsque l'indice des prix à la consommation du mois de janvier a augmenté de 5% au moins par rapport à l'indice ayant servi de base au calcul précédant la pension. Le réajustement se fait par une augmentation de la pension d'un pourcentage égal à celui de l'augmentation de l'indice, au dixième près. La base de départ est l'indice du mois de janvier 1974³⁴.

Il est par ailleurs prévu la possibilité de renoncer à l'indexation par convention, alors que l'autorité imposant le paiement d'une pension alimentaire a la possibilité, dans certains cas, de décider qu'elle ne sera pas soumise à l'indexation.

Dans le droit norvégien, ce système d'indexation n'est applicable qu'aux pensions alimentaires dues aux enfants. Selon les informations que nous avons, ce régime n'aurait pas été étendu aux pensions alimentaires entre conjoints ou anciens conjoints.

La loi suédoise du 16 décembre 1966 prévoit l'ajustement des pensions alimentaires par rapport à la valeur de la monnaie. Jusqu'à 1965, l'augmentation des pensions était fixée en pourcentage de la pension initiale et en fonction du nombre d'années écoulées depuis sa fixation. Depuis 1966,

33. M. SAINTE-CROIX, Service d'analyse et révision des règlements du ministère des Affaires sociales, *L'indexation*, p. 1.

34. *Annuaire de législation française et étrangère*, Paris, Centre national de la recherche scientifique, 1974, p. 598.

l'ajustement des pensions alimentaires est fait selon un indice établi par l'Office national de la statistique, s'il y a une variation dépassant 5%³⁵.

2.2.3.2. L'indexation judiciaire

L'indexation est judiciaire lorsqu'elle est réalisée par les tribunaux. Elle est décrétée par le juge dans son jugement prévoyant le paiement d'une pension alimentaire.

Les droits français et suisse nous fournissent des exemples d'indexation judiciaire.

L'article 208 du Code civil français, tel qu'il a été complété par la loi du 3 janvier 1972³⁶, donne désormais au juge la possibilité d'assortir la pension alimentaire d'une clause de variation³⁷.

Sans qu'il y soit distingué un type particulier de créance alimentaire, l'article 208, alinéa 2 stipule en effet que «le juge peut, même d'office, et selon les circonstances de l'espèce, assortir la pension alimentaire d'une clause de variation permise par les lois en vigueur».

Qu'il s'agisse de la prestation qu'un des époux est tenu de verser à l'autre suite au prononcé du divorce (lorsqu'elle prend la forme d'une rente) ou de la pension en faveur des enfants, cette prestation est susceptible d'indexation, et le juge peut y pourvoir, soit d'office, soit à la demande des parties, dans le jugement ordonnant paiement de la pension alimentaire.

L'alinéa 2 de l'article 208 précise qu'il doit s'agir d'une clause de variation permise par les lois en vigueur. Or, «l'ordonnance du 30 septembre 1958, modifiée par une ordonnance de février 1959, n'édicte aucune restriction en ce qui concerne l'indexation des dettes d'aliments. Il en résulte que le juge dispose d'une liberté complète pour la détermination de l'indice de variation de la pension. Il pourrait, par exemple, indexer une pension alimentaire sur le niveau général des salaires ou sur l'indice national des prix à la consommation»³⁸, sur le salaire minimum de croissance³⁹ ou sur le salaire minimum interprofessionnel garanti [S.M.I.G.].

35. *Juriscasseur de Droit comparé, Législation comparée*, II 1975, Suède, p. 8.

36. *Loi n° 72-3 sur la filiation*; J.O., 5 janvier 1972.

37. *Juris-classeur civil, Aliments*, art. 205 à 211, fasc. B.

38. *Juris-classeur civil, Aliments*, art. 205 à 211, fasc. C., 1973, n° 35.

39. Jacques VOULET, *Toutes les questions pratiques sur le divorce et la séparation de corps*, Paris, Édition J. Delmas & Cie, 1973, p. 107.

Cependant, ainsi que le sous-entend cette disposition, l'indexation de la pension alimentaire peut être conventionnelle; nous reviendrons sur ce sujet dans le chapitre réservé à ce mode d'indexation.

En Suisse, jusqu'à récemment, le Tribunal fédéral estimait que le bénéficiaire d'une pension alimentaire (femme divorcée, enfant d'époux divorcés, enfant illégitime) ne pouvait exiger du juge qu'il indexe la rente à l'évolution du coût de la vie.

L'on a cependant assisté, en 1972, à un revirement de jurisprudence⁴⁰. Le 23 novembre de cette année-là, le Tribunal fédéral a admis l'indexation des rentes allouées aux enfants (légitimes ou naturels) lorsque le salaire du débiteur était lui-même indexé. Le tribunal peut donc désormais ordonner l'augmentation de la pension due aux enfants selon l'indice des prix à la consommation.

Le Tribunal fédéral ayant admis l'indexation dans ces cas particuliers, il ne tardera sans doute pas à étendre cette jurisprudence aux rentes dues à l'épouse divorcée puisque déjà plusieurs cours cantonales l'ont précédé dans cette voie⁴¹.

2.2.3.3. L'indexation conventionnelle

L'indexation conventionnelle, comme son nom l'indique, est l'œuvre des parties. Elle peut être définie comme suit: «... le fait de rattacher la somme portée au contrat à des indices, c'est-à-dire à des grandeurs choisies comme la base de la variation des prix, des produits ou services retenus dans la clause d'indexation»⁴².

Voyons comment les législateurs de la France et de la Suisse ont réglementé ce type d'indexation.

En Suisse, il est admis que, dans une convention portant sur les effets accessoires de leur divorce, les époux prévoient le versement d'une pension sujette à augmentation, voire à indexation⁴³.

Comme nous l'avons souligné précédemment, le juge dans ce cas, n'est pas autorisé à décréter l'indexation de son chef; il peut cependant, si les parties ont prévu une clause d'indexation dans leur convention, entériner cette convention, la sanctionner et lui donner ainsi plein effet.

40. Arrêt *Bäder c. Bühler* rendu par le Tribunal fédéral le 23 novembre 1972; arrêt rapporté dans *l'Annuaire de législation française et étrangère*, *op. cit.*, p. 688.

41. *Annuaire de législation française et étrangère*, *op. cit.*, p. 688.

42. J.P. DOUCET, *L'indexation*, *op. cit.*, p. 5.

43. J.-M. GRÖSSEN, «Chronique de droit suisse, doctrine, jurisprudence, législation», (1973), R.T.D.C., 628, 636.

Dans le droit français, alors que les clauses d'indexation monétaires sont généralement interdites par l'article 79, alinéa 3, de l'ordonnance du 30 décembre 1958 dans l'ensemble des contrats, il est fait exception pour les dettes d'aliments. Dans ces cas, la liberté de l'indexation est prononcée. Il s'ensuit que par convention les parties peuvent librement indexer les pensions alimentaires qu'elles établissent, notamment en prenant pour étalons les indices du coût de la vie publiés par l'Institut national de la statistique⁴⁴.

L'analyse de ces quelques solutions susceptibles de contrer les effets négatifs de la hausse du coût de la vie sur les créances alimentaires peut nous aider dans le choix que nous devons faire d'un mécanisme-remède. L'un et l'autre de ces modes d'indexation présente des avantages mais il y a aussi des inconvénients à les intégrer au droit québécois. Nous reviendrons sur cette question. Ce qu'il nous faut pour l'instant constater, c'est que tous ces mécanismes juridiques font en sorte que c'est sur la cellule familiale que l'on fait reposer l'obligation d'assurer la subsistance la plus complète possible de ses membres.

L'analyse théorique des dispositions légales relatives à l'obligation alimentaire nous permet de faire cette constatation. Le choix de l'un ou l'autre des mécanismes précédemment exposés se situerait dans cette ligne de pensée.

Cependant, une étude plus particulière de la situation de fait nous force à repenser cette approche et à constater qu'en pratique, ce n'est pas la cellule familiale qui de façon générale assume la subsistance de ses membres, mais plutôt la collectivité.

C'est en ces termes que nous devons poser la question : doit-on tenter de solutionner le problème dans le cadre de la cellule familiale en ajoutant aux mécanismes déjà en place, d'autres techniques permettant d'en assujettir les membres, ou ne doit-on pas essayer d'élargir le cadre du débat et tenter de trouver une solution plus globale au problème de l'insuffisance des revenus des créanciers alimentaires?

3. La créance alimentaire : Responsabilité sociale

3.1. L'intervention étatique dans l'exécution de l'obligation alimentaire

44. René SAVATIER, *Encyclopédie juridique Dalloz*, Droit civil I, 2^e édition, Jurisprudence générale Dalloz, Paris, 1970, *Aliments*, n° 248. Voir aussi Juris-classeur civil, *Aliments*, art. 205 à 211, fasc. C., 1973, n° 35.

3.1.1. Fondement

Nous avons précisé, en abordant l'étude de l'obligation alimentaire, qu'elle était fondée sur une idée de solidarité. C'est en raison des liens qui unissent les individus d'une même famille que ceux qui sont plus fortunés sont tenus de procurer, à ceux dans le besoin, ce qui leur est nécessaire à la vie.

Ce devoir d'entraide trouve son application au niveau de la collectivité toute entière, où il est cette fois question de solidarité sociale. Les membres d'une même collectivité nationale se doivent mutuellement secours et assistance.⁴⁵

Ce rôle de la communauté de pourvoir à l'entretien de ses membres qui sont économiquement faibles est assumé de façon toujours plus poussée par l'État, comme l'illustre le développement accéléré du droit social, au cours des 20 dernières années.

3.1.2. Manifestations de l'intervention de l'État

L'intervention de l'État dans le domaine de l'obligation alimentaire est indéniable. La famille n'est plus la seule caution de l'exécution de l'obligation alimentaire. Quoique l'État n'ait jamais énoncé ouvertement sa volonté de se substituer aux membres de la famille dans l'exécution de leur obligation alimentaire, il faut réaliser qu'il en assume une large part. L'État intervient de trois façons : il le fait parfois directement, parfois de façon complémentaire ou encore de façon supplétive⁴⁶.

L'État est appelé à jouer un rôle supplétif, en ce sens qu'il prend à sa charge le versement d'une indemnité à caractère alimentaire lorsque l'économiquement faible n'a pas de famille susceptible de répondre de l'exécution de l'obligation, ou que cette famille est dans l'incapacité financière totale d'y satisfaire. L'aide sociale est un exemple d'une telle intervention.

Dans d'autres circonstances, le rôle joué par l'État est de nature plutôt complémentaire. Ainsi a-t-on adopté un certain nombre de lois qui ont pour effet de garantir financièrement les possibilités d'exécution des charges alimentaires de la famille. À titre d'exemple, mentionnons la *Loi du salaire minimum*⁴⁷, la *Loi des accidents du travail*⁴⁸, et la *Loi de l'assurance-chômage*⁴⁹.

45. J. PINEAU, *Mariage, Séparation, Divorce*, op. cit., p. 237.

46. J.L. BAUDOUIN, « L'obligation alimentaire familiale », *Livre du centenaire du Code civil (I)*, *Le droit dans la vie familiale*, Montréal, P.U.M., 1970, pp. 92 et s.

47. S.R.Q. 1964, c. 144.

48. S.R.Q. 1964, c. 159.

49. S.C. 1970-71-72, c. 48.

L'État ne s'est pas contenté d'une intervention indirecte et de second plan; dans les faits, il assume maintenant les frais d'hospitalisation et de maladie et il dispense des allocations scolaires et familiales.

Comme le dit le professeur Jean-Louis Baudouin, «il semble que ce processus de soutien financier, tant en faveur de l'individu qu'en faveur de la famille, soit irréversible dans notre société moderne et qu'en dernière analyse la sécurité sociale doive à plus ou moins brève échéance remplacer l'ancienne notion de sécurité familiale»⁵⁰.

N'aurions-nous pas avantage à promouvoir, relativement au problème sous-tendu par le régime des pensions alimentaires et qui est en fait un problème d'insuffisance de revenus, des solutions qui soient dans cet ordre d'idées? Possiblement, et c'est une hypothèse qui mériterait qu'on s'y attarde dès maintenant.

La Commission des services juridiques, pour sa part, n'hésitait pas à déclarer: «La solution la plus complète et la plus humaine serait sûrement un revenu familial intégré au revenu minimum garanti»⁵¹. Ce revenu étant indexé, comme le sont la majorité des programmes dans le secteur de la sécurité sociale, ni les créanciers alimentaires, ni aucun individu ne seraient injustement pénalisés par la hausse du coût de la vie.

Il n'est pas dans notre propos d'appuyer ou non une telle recommandation de la Commission. Nous avons cependant voulu mettre en évidence l'orientation prévisible des solutions dans ce domaine.

Nous tenterons maintenant, après avoir illustré la problématique du recours alimentaire, d'apprécier le bien-fondé de l'une et l'autre des solutions précédemment exposées.

3.1.3. Problématique du recours alimentaire

Que le législateur ait édicté des règles visant l'exécution d'une obligation alimentaire en faveur des gens dans le besoin n'est pas suffisant s'il appert, comme c'est le cas maintenant, que les mécanismes mis en place sont inefficaces. Quelques chiffres feront la preuve de l'inefficacité du recours en pension alimentaire dans sa forme actuelle.

Si l'on en croit l'Office de révision du Code civil, seulement 25% des pensions alimentaires ordonnées par les tribunaux seraient perçues de façon régulière par les créanciers alimentaires⁵².

50. *L'obligation alimentaire familiale*, op. cit., p. 95.

51. Simon BROSSARD, Service d'expertise, d'éducation et de recherche, *La perception des pensions alimentaires*, Montréal, 1^{er} octobre 1975, p. 16.

52. *Supra*, note 24, p. 190.

Par ailleurs, selon des informations du ministère des Affaires sociales, en 1975, 41 063 femmes séparées, de fait ou légalement, ou divorcées bénéficiaient de l'aide sociale. En avril 1975, le budget de l'aide sociale qui leur était affecté représentait 28.3% (\$11 880 000) du budget total pour ce mois (\$42 000 000). Les versements d'aide sociale pour les personnes séparées ou divorcées peuvent donc atteindre près de \$142 560 000 annuellement⁵³.

Où se situe la faille? Est-ce dans la détermination des débiteurs? Les modalités d'exercice du recours en pension alimentaire sont-elles appropriées? Ou ne serait-ce pas plutôt dans le choix de la juridiction appelée à déterminer la créance? Serait-ce dans les mécanismes permettant l'exécution du jugement portant pension alimentaire? Ou réglerait-on les problèmes en décrétant l'indexation des pensions alimentaires, c'est-à-dire, la revalorisation du montant alloué en fonction de la hausse du coût de la vie?

La dévalorisation de la créance alimentaire, comme conséquence de la situation économique inflationniste, est certainement source de problèmes pour les créanciers alimentaires; mais ce n'est qu'une faiblesse du régime actuel des obligations familiales et il ne faut pas lui accorder plus d'importance qu'elle n'en a. Si l'on se réfère aux statistiques déjà citées, seul un pourcentage non déterminé mais inférieur à 25%, et probablement moins de 15% des créanciers alimentaires sont, à l'heure actuelle, concernés par l'ajustement du quantum de leur pension à la hausse du coût de la vie. Il ne peut pas en être autrement car plus de 75% des jugements de pensions alimentaires ne sont pas exécutés: c'est donc forcément dans la portion de celles qui reçoivent exécution (25%) que peut se poser le problème.

L'on peut supposer que l'établissement d'un service de perception permettra de le solutionner, tout au moins en partie; mais alors dans cette hypothèse, l'indexation constitue-t-elle un remède efficace et équitable?

3.2. L'indexation est-elle un remède socialement désirable?

3.2.1. L'indexation, une mesure équitable?

L'élévation de l'indice du coût de la vie se traduit-elle par une augmentation correspondante des besoins du créancier et des facultés du débiteur alimentaire?

53. Ginette PAQUIN-BERGERON, *Bref compte rendu de la situation qui prévaut au Québec pour les personnes séparées ou divorcées et proposition d'intervention au niveau des pensions alimentaires*, Québec, ministère des Affaires sociales, 12 octobre 1976, pp. 10, 12 et 13.

Voilà la première question qu'il faut se poser. Puisque la relation besoins/moyens est la mesure de l'évaluation de la pension alimentaire, il nous faut voir si l'un et l'autre des termes de cette relation se trouvent modifiés du fait de l'inflation.

3.2.1.1. Augmentation des besoins du créancier et du débiteur d'aliments

La hausse du coût de la vie a pour conséquence que la somme d'argent qui a été allouée à titre de pension alimentaire, après un certain laps de temps, ne permet plus de satisfaire les besoins pour lesquels elle l'avait été. De ce fait, le créancier alimentaire voit s'accroître l'expression de ses besoins.

Cependant, la hausse du coût de la vie n'est pas subie uniquement par le créancier d'aliments ; le débiteur, tout comme le créancier, en subit les effets néfastes. À lui aussi, il en coûte plus cher pour se loger, se nourrir et s'habiller. L'inflation a donc pour effet d'augmenter les besoins du créancier, et ceux du débiteur alimentaire. Cette augmentation des besoins du débiteur alimentaire se traduit par une diminution de ses ressources.

Comme le souligne M. Jean Barrère, à propos de la dépréciation monétaire

on est donc amené à penser que, dans certaines hypothèses, la dépréciation monétaire peut avoir pour conséquence non pas une augmentation du quantum de l'obligation alimentaire, mais sa stabilité, son immutabilité, si elle atteint pareillement l'un et l'autre des intéressés, l'augmentation du coût de la vie pénalisant à la fois le créancier et le débiteur⁵⁴.

Il nous faut donc voir maintenant si les ressources, les moyens des parties sont affectés par l'inflation, et, le cas échéant, dans quel sens ils le sont.

3.2.1.2. Hausse des revenus des débiteurs alimentaires et fixité des revenus des créanciers alimentaires

Alors que la pension alimentaire, source de revenu du créancier alimentaire, ne connaît pas de valorisation en dehors de la procédure possible en révision, et ce malgré la hausse du coût de la vie, les revenus du débiteur alimentaire s'accroissent périodiquement et cet accroissement est plus élevé que celui du coût de la vie.

54. J. BARRÈRE, « Influence de la dépréciation monétaire sur les obligations alimentaires », dans *Influence de la dépréciation monétaire sur la vie juridique privée*, Études de droit privé, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1961, p. 51.

Le tableau suivant illustre cette situation ; il nous donne un aperçu de l'accroissement du revenu total moyen pour divers types d'occupation et la proportion relative des débiteurs alimentaires dans chaque type d'occupation.

M. Fugère analyse les données de ce tableau de la façon suivante :

Tableau 1 *

*Évolution du revenu moyen total des contribuables québécois
selon le type d'occupation et importance relative
des débiteurs alimentaires selon leur occupation***

Type d'occupation	Variation du revenu total moyen pour la période 1972-74 %	Nombre de débiteurs alimentaires, 1974	Proportion relative %
Employés d'entreprises	23,3	12 605	62,6
Employés d'institutions	32,3	1 342	6,7
Enseignants	41,4	729	3,6
Employés d'un gouver- nement	31,3	2 407	12,0
Employés non classés	25,3	249	1,2
Sous-total (employés)	25,7	17 332	86,1
Fermiers et pêcheurs	27,3	27	0,2
Professions libérales	12,8	644	3,2
Vendeurs à commission	26,8	158	0,8
Propriétaires d'entrepri- ses	32,8	896	4,4
Portefeuellistes et propriétaires d'immeu- bles	23,3	290	1,4
Sous-total (travailleurs autonomes)	26,0	2 025	10,1
Militaires	21,4	100	0,5
Pensionnés	26,0	373	1,9
Non classés	—	302	1,5
GRAND TOTAL	24,2	20 132	100,0

* Préparé par Denis Fugère, économiste, Direction de la planification de la Sécurité du revenu, ministère des Affaires sociales, 30 mai 1977.

** Source : « Statistiques fiscales des particuliers du Québec » pour les années 1972, 1973 et 1974, ministère du Revenu du Québec.

D'après ce tableau, on constate de façon évidente que le revenu total moyen des contribuables s'est accru à un rythme supérieur à l'indice des prix à la consommation qui a augmenté en moyenne de 19,3% entre 1972 et 1974. Dans le cas des employés, qui représentent 86,1% des débiteurs alimentaires, on constate que leur revenu moyen a augmenté de 25,7%, soit 33% de plus que l'indice des prix à la consommation. Dans le cas des travailleurs autonomes qui représentent 10,1% des débiteurs alimentaires, leur revenu moyen a connu une hausse de 26,0%. Seuls les contribuables exerçant une profession libérale (médecin, avocat, notaire, architecte, etc...) ont connu une hausse de leur revenu total inférieur à 19,3% pour la même période, mais leur revenu total moyen est très supérieur à la moyenne des contribuables. Ce revenu moyen était de \$30 657 en 1974 par rapport à la moyenne générale de \$7 666.

Il fait la réserve suivante :

Il est vrai que les chiffres avancés dans le tableau 1 sont basés sur le revenu total et que l'augmentation aurait été moindre si l'on s'était basé sur le revenu disponible (revenu après impôts), à cause de la progressivité de notre système d'impôt sur le revenu des particuliers. Cependant, l'écart du pourcentage d'augmentation n'aurait été que de 2 à 3%.

Les chiffres que nous a exposés M. Fugère nous sont utiles à titre indicateur. Ils ne valent cependant que pour la période visée, soit de 1972 à 1974. Quelle est la situation en 1977 et comment évoluera-t-elle ? Nous ne sommes pas en mesure de répondre ; seule une étude approfondie dans ce domaine permettrait d'apporter une réponse.

À la lumière des seules informations que nous avons et sous réserve de leur véracité, nous pouvons tout de même répondre par la négative à la question que nous avons initialement posée : l'inflation n'a pas une incidence égale sur le créancier et le débiteur alimentaire, en raison de la valorisation des revenus que connaissent majoritairement ces derniers et qui leur permet de pallier les effets fâcheux de l'inflation.

Puisque l'élévation du coût de la vie se traduit par une augmentation des besoins du créancier et par une augmentation des facultés du débiteur, cette dernière étant par surcroît supérieure à la première, l'indexation pourrait constituer une mesure équitable dans les circonstances, puisqu'elle permettrait de rééquilibrer la relation besoins/moyens des créanciers et débiteurs alimentaires.

Mais s'agit-il d'une mesure efficace ?

3.2.2. L'indexation, une mesure efficace ?

Nous ferons l'inventaire des avantages et des inconvénients de chacun des mécanismes-remèdes présentés dans cette étude, afin de voir si l'indexation constitue la solution la plus adéquate.

3.2.2.1. La requête en révision

Cette procédure existant déjà, il n'y aurait pas lieu d'intervenir législativement, si on la jugeait apte à solutionner le problème posé.

Elle n'aurait cependant plus ce caractère de procédure exceptionnelle qu'elle a maintenant, car la hausse du coût de la vie, et la hausse des revenus, nous l'avons vu, n'est pas un incident dû à des circonstances exceptionnelles, mais un incident normal et périodique. Son utilisation serait donc fonction de la fréquence des changements.

Il faut cependant constater que la solution qui pourra être apportée par le tribunal ne pourra être que temporaire car le créancier alimentaire devra, quelques mois plus tard, user à nouveau de cette procédure pour corriger sa situation.

En plus de faire supporter à la partie déjà désavantagée, soit le créancier, le risque d'inflation, et de lui imposer l'initiative du recours, l'utilisation de ce mécanisme suppose une procédure relativement compliquée, qui est source de délais et de frais (du fait de la mise en branle de l'appareil judiciaire), dont s'accommode mal un individu dans le besoin.

La Commission des services juridiques, quant à elle, n'a pas hésité à qualifier d'inutiles les procédures devant le tribunal pour faire changer (augmenter ou diminuer) la pension alimentaire puisque, ainsi qu'on le constate :

la décision dans ce cas ne dépend très souvent que d'une simple opération comptable à laquelle les procédures actuelles n'ajoutent rien. Cette situation entraîne par contre des frais supplémentaires à plusieurs titres et la constatation que tout le processus a été mis en branle inutilement dans ces cas où les revenus du mari se révèlent n'avoir pas augmenté suffisamment pour justifier une modification⁵⁵.

Son analyse de la situation a conduit la Commission à recommander l'instauration d'un mécanisme de révision automatique ; s'agit-il d'une solution appropriée ?

3.2.2.2. La révision automatique

De procédure judiciaire qu'elle était, on fait de ce recours une procédure administrative. Cela permet une économie de temps et d'argent en plus d'éviter l'engorgement des tribunaux.

De ce fait, cette procédure sera certainement plus accessible, ce qui importe grandement puisqu'on devra y recourir fréquemment en raison du rythme accéléré des fluctuations économiques.

55. Commission des services juridiques, *deuxième rapport annuel*, 31 mars 1974, p. 80.

Un service d'experts serait par ailleurs probablement plus qualifié que le tribunal pour ce genre de travail. La Commission des services juridiques ne disait-elle pas que les tribunaux actuels n'étaient pas en mesure d'évaluer d'une façon réaliste les besoins et les moyens des personnes impliquées. Elle ajoutait « nous ne croyons pas d'ailleurs que ce soit là le rôle d'un tribunal traditionnel ». À son avis, « un conseiller budgétaire serait à lui seul probablement plus en mesure d'évaluer une pension alimentaire que tout l'appareil judiciaire actuel »⁵⁶.

Ces constatations de la Commission s'appliquent d'autant plus qu'il ne s'agit pas de l'évaluation initiale de la pension, mais d'un ajustement rendu nécessaire par les fluctuations économiques.

En fait, il s'agit d'un mécanisme qui permettrait d'apporter une solution à une situation de fait inacceptable ; par contre ses effets bénéfiques sont contrebalancés par la lourdeur administrative dont elle peut être la cause.

3.2.2.3. La revalorisation législative

Bien qu'il s'agisse d'une solution temporaire, qu'il faudra répéter à intervalles plus ou moins rapprochés, selon que le besoin se fera sentir, il est possiblement plus simple de recourir à cette solution afin de ne pas laisser indûment se prolonger la situation de fait déplorable que connaissent les créanciers alimentaires.

Il n'est cependant pas assuré que cette solution soit plus simple que ne l'est l'adoption d'un système d'indexation. Elle suscite en effet les mêmes problèmes, mais elle a aussi l'avantage de contourner toutes les difficultés que nous avons soulevées relativement à la procédure en révision et en révision automatique.

Ne serait-il pas préférable d'envisager une solution qui soit de type préventif plutôt que curatif ? L'indexation est une solution de cet ordre.

3.2.2.4. L'indexation conventionnelle

Elle a l'avantage de prévenir que l'inflation n'ait des effets néfastes sur le créancier alimentaire en laissant aux parties la responsabilité du choix de l'indice, d'une indexation correspondant à leur situation particulière. L'efficacité de ces clauses variera selon le choix de l'indice qu'auront fait les parties. Elle suppose cependant la bonne volonté de chacun d'eux, ce qui ne sera certes pas toujours possible vu les circonstances exceptionnelles conduisant à la conclusion de ce type de convention.

⁵⁶. *Supra*, note 51, pp. 11-12.

Au Québec, les conventions portant sur la pension alimentaire dans les cas de séparation de corps et de divorce n'ont cependant qu'une valeur relative ; elles doivent recevoir l'approbation du tribunal qui demeure totalement libre de modifier l'accord intervenu entre les parties. Ceci nous conduit nécessairement à un mode d'indexation de type judiciaire.

3.2.2.5. L'indexation judiciaire

Il est bien sûr plus simple de fixer la pension alimentaire en valeur réelle absolue que d'obliger les parties à en demander constamment la révision.

Étant décrétée par le juge qui a à se prononcer sur le droit à la pension et qui en fait l'évaluation, l'indexation pourrait ainsi être mieux adaptée aux cas d'espèce, puisque le choix de l'indice serait fait en tenant compte des particularismes de chacun des cas.

Par contre, étant laissée à la discrétion des juges, cette solution ne serait pas exempte de toute critique, car on a déjà, à quelques reprises, déploré la divergence de leurs décisions en matière de pension alimentaire.

Comme le soulignait le professeur Bisson, « La divergence des opinions jurisprudentielles peut conduire à des inégalités de traitement dans la procédure de règlement des intérêts pécuniaires des époux divorcés »⁵⁷.

Rappelons à ce sujet que la Commission des services juridiques allait jusqu'à dire que les tribunaux actuels n'étaient pas en mesure d'évaluer la pension alimentaire de façon réaliste⁵⁸. Si tel était le cas, on peut douter qu'ils soient en meilleure position pour déterminer une indexation appropriée.

3.2.2.6. L'indexation légale

L'indexation légale a cet avantage d'établir un régime uniforme pour tous.

Elle permet une solution automatique à un problème constamment renouvelé, solution qui se trouve être à l'avantage du créancier alimentaire puisqu'elle opère un transfert du risque d'inflation du créancier au débiteur.

S'il se trouvait que la majoration de la pension ne soit pas appropriée dans un cas particulier, le débiteur devrait avoir la possibilité de s'y soustraire, car l'instauration d'un système d'indexation ne doit pas empêcher le

57. A.F. BISSON, « Chronique de droit civil, droit des personnes », (1971) 31 *R. du B.* 99.

58. *Supra*, note 56.

recours en révision lorsqu'un cas d'espèce doit recevoir un traitement particulier.

Cette solution ne requiert aucun déboursé d'argent et permet par ailleurs de réaliser des économies, puisqu'elle supprime la nécessité d'une procédure judiciaire et le coût élevé inhérent à toute procédure requérant les services de l'appareil judiciaire; il en est de même pour l'Aide juridique, puisque les avocats qui sont à son emploi n'auront plus à dispenser leurs services dans ces cas. Quant au ministère des Affaires sociales, il sera déchargé d'autant, car il n'aura plus à combler l'insuffisance des pensions par des prestations d'aide sociale, lorsque cette insuffisance est le fait de la hausse du coût de la vie. Les parties en cause bénéficieront elles aussi de ce régime qui leur évitera des frais souvent inutiles.

Les principales difficultés que l'on pourrait rencontrer seraient relatives au choix de la mesure de variation, c'est-à-dire, de l'indice approprié, et à des problèmes d'ordre constitutionnel relativement à la pension alimentaire après divorce sans compter ceux qui tiennent à la nature même de cette pension.

— Problèmes constitutionnels

En vertu du paragraphe 26 de l'article 91 de l'*A.A.N.B.*, la compétence législative en matière de mariage et de divorce appartient au Parlement fédéral. La compétence législative en matière de propriété et de droits civils appartient par ailleurs à la Législature provinciale, en vertu du paragraphe 13 de l'article 92 de l'*A.A.N.B.*

On est donc amené à se demander qui a véritablement le pouvoir de légiférer sur la pension alimentaire entre époux divorcés. Est-ce le Parlement fédéral puisqu'il a compétence en matière de mariage et de divorce, ou ce pouvoir appartient-il aux provinces qui ont l'autorité législative en matière de propriété et de droits civils?

De fait, les deux législateurs ont formulé des règles sur l'obligation alimentaire entre époux divorcés : les articles 10 et 11 de la *Loi concernant le divorce*⁵⁹ et les articles 200, 212 et 213 de notre *Code civil* en font foi.

S'appuyant sur la théorie des pouvoirs ancillaires, la Cour suprême du Canada, devant qui la question a été posée, a conclu à la constitutionnalité des articles 10, 11 et 12 de la *Loi sur le divorce*⁶⁰. Quant à l'article 212 du

59. S.R.C. 1970. c. D-8.

60. *Jackson v. Jackson*, [1973] R.C.S. 205 et *Zacks v. Zacks*, [1973] R.C.S. 891.

Code civil dont les termes, semble-t-il, autorisent plus de latitude^{60a}, la question demeure ouverte.^{60b}

Dans un tel contexte, il apparaît pour le moins douteux que le Québec puisse légiférer sur les pensions alimentaires, effets accessoires du divorce, dans le sens de leur indexation.

— *Nature de la pension alimentaire après divorce*

Précisons tout de suite que le cas de la pension alimentaire accordée en vue de l'entretien des enfants du mariage n'entre pas dans le cadre de notre analyse de la pension alimentaire après divorce. Cette obligation découle non pas du mariage mais du lien de filiation, la rupture du mariage n'a donc aucune conséquence particulière à son égard. Ce dont il est ici question, c'est de la pension qu'un des conjoints est appelé à verser sous forme de rente à son ex-époux.

Notre loi du divorce a consacré le divorce-remède et le divorce-sanction. Ceci a pour conséquence de donner à la pension accordée suite à un divorce un caractère soit alimentaire, soit indemnitaire ou encore les deux à la fois. Qu'en est-il exactement? Afin de juger du caractère de cette pension, l'étude des motifs y donnant ouverture peut nous aider.

Si cette pension devait avoir un caractère *alimentaire*, seule la situation matérielle des ex-conjoints devrait être prise en considération pour l'accorder et en fixer le quantum. Ce sont les conditions normales d'attribution du droit alimentaire, telles qu'elles ont été élaborées dans le cadre des rapports entre parents et enfants, entre alliés et entre époux durant le mariage. Cette pension trouverait son fondement dans l'obligation de secours de l'article 173 C.C., dont elle serait le prolongement.

C'est l'art. 212 du *Code civil* qui, reprenant les dispositions des articles 11 et 12 de la *Loi concernant le divorce*⁶¹, fait état des critères qui doivent être pris en considération pour l'octroi et l'évaluation de la pension après divorce: «Le tribunal tient compte, pour ces fins, de la conduite des parties, de l'état et des facultés de chacune d'elles, ainsi que des autres circonstances dans lesquelles elles se trouvent.»

Ainsi que le souligne M^e Jean Pineau si cette pension devait avoir un caractère indemnitaire, le tribunal ne devrait pas pouvoir se référer aux

60a. Voir notamment les motifs du juge Bernier dans *Romano v. Dame Rosa Di Girolamo*, C.A. Mont., n° 09-00388-761, 1^{er} mars 1977.

60b. *Le Procureur général de la Province de Québec et Diane Mary Glassco v. Cumming*, C. sup. du Canada, 1^{er} mai 1978, (J. Pigeon); *Vadeboncoeur v. Dame Landry*, [1977] 2 R.C.S., 179.

61. S.R.C. 1970, c. D-8.

besoins et aux moyens des créanciers et débiteurs pour en fixer le montant : il lui faudrait se limiter à l'évaluation du préjudice subi par l'époux innocent du fait du divorce.⁶² Cette pension serait en fait l'application du principe de la responsabilité pour faute édicté à l'art. 1053 C.C.⁶³.

Il faut en conclure que les critères permettant l'établissement de la pension ne permettent pas de clarifier nettement sa nature. Elle participe à la fois de l'obligation alimentaire et de l'indemnité pour faute, mais il faut cependant « constater que la notion d'équité l'emporte sur la notion d'aliments »⁶⁴. En définitive, on ne peut pas dire qu'il s'agisse d'une véritable pension alimentaire ; du moins pas dans le cadre de la législation actuelle. Comme le notait à juste titre la Commission de réforme du droit du Canada, « il n'y a rien dans l'ancienne jurisprudence qui puisse permettre à un tribunal d'établir le but du soutien après le divorce, car tout ce droit reposait sur l'acceptation de la prémisse que les hommes doivent faire vivre les femmes »⁶⁵.

C'est dans une perspective nouvelle que sera envisagé le soutien financier à la dissolution du mariage dans le cadre de la nouvelle législation sur le divorce.

Le principe fondamental voulant que le soutien financier, le soin des enfants et l'entretien du ménage constituent également la responsabilité des deux époux devant la loi amène à considérer le soutien financier à la dissolution du mariage comme un droit assuré du conjoint qui a des besoins financiers découlant de l'expérience du mariage (...). Le but principal du soutien après la dissolution du mariage devrait être de répondre aux besoins raisonnables de celui des époux qui s'est acquitté, pour les deux, des tâches familiales qui comportent des désavantages économiques (...). Le soutien devrait être maintenu tant que dure le besoin économique découlant de la situation de dépendance existant durant le mariage, compte tenu des efforts raisonnables faits par la personne dépendante pour subvenir à ses propres besoins⁶⁶.

La détermination de la nature juridique de la pension alimentaire après divorce est d'une grande importance. En effet, la fixation du quantum de cette pension est subordonnée d'une certaine façon à son caractère. Le quantum de la pension, lorsque celle-ci est envisagée dans l'optique alimentaire, est le résultat du juste équilibre dans l'équation besoins/ressources. Sa variation ne dépendra que des changements dans la situation financière des parties. Au contraire, si l'on doit conclure au caractère

62. J. PINEAU, *Supra*, note 1, p. 306.

63. E. DELEURY, M. RIVET, *op. cit.*, p. 301.

64. *Idem*, p. 309.

65. Commission de réforme du droit, *Rapport sur le droit de la famille*, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Service, mars 1976, p. 39.

66. *Idem*, pp. 42-43 et 44.

plutôt indemnitaire de la pension, et l'on doit en tenir compte dans le contexte légal actuel, il faut compter avec un facteur supplémentaire, soit la conduite des parties. Le soutien ne se limite pas à assurer des revenus à une personne dans le besoin, mais il vise aussi à indemniser le conjoint des dommages qu'il subit conséquemment à la rupture du lien matrimonial.

Cette nature différente de la pension après divorce fait en sorte que les règles d'évaluation du quantum de cette pension et que les modalités de sa révision doivent faire l'objet d'une distinction. L'élément bonne ou mauvaise conduite et le caractère indemnitaire sont des éléments qui nécessitent une appréciation du juge, alors que la pension considérée comme la garantie d'un revenu minimal peut être quantifiée et réajustée en dehors de toute appréciation judiciaire, selon des normes fixes, en rendant justice aux deux parties en présence.

Si l'on devait généraliser un mécanisme d'indexation, la pension alimentaire après divorce entre ex-conjoints devrait recevoir un traitement particulier. La portion du montant alloué qui serait qualifié d'indemnitaire ne pourrait faire l'objet d'une indexation. Comment justifier l'indexation d'une indemnité? La hausse du coût de la vie n'a aucune incidence sur les dommages qu'a subi un conjoint en raison de son divorce. L'évaluation de ces dommages a été faite au moment du règlement des mesures accessoires au divorce.

De même faudrait-il distinguer la pension alimentaire en faveur de l'époux et celle en faveur des enfants, l'attribution d'une pension conjointe n'étant plus appropriée, vu le traitement particulier que l'une et l'autre devrait recevoir.

Conclusion

Il se pourrait bien que le professeur L. Neville Brown ait raison lorsqu'il prétend que

le droit privé de la pension alimentaire aura tendance à disparaître pour être remplacé par une législation relative à la sécurité sociale. En d'autres mots en l'an 2000, le droit aura abandonné la poursuite judiciaire des époux pour refus de pourvoir aux besoins de leur famille comme socialement indésirable, souvent inefficace et tout-à-fait non rentable. Le refus de pourvoir d'un époux ou d'un parent sera classé parmi ces autres vicissitudes de la vie, le chômage, la maladie, les accidents de travail, la naissance d'un enfant, la mort elle-même, dont l'assurance sociale devrait s'occuper»⁶⁷.

67. (1968) 31 *M.L.R.* 137 rapporté par H.R. Hahlo, *Rapport sur la réforme de la loi sur le divorce*, Ottawa, 1968, p. 92.

D'ici là, il nous semble impensable d'imaginer l'abolition de la pension alimentaire. Il nous faut plutôt faire en sorte qu'elle puisse remplir adéquatement sa fonction, soit d'assurer la subsistance de ceux qui en sont les créanciers.

Puisque l'inflation fait en sorte de dépouiller indirectement le créancier alimentaire de ses moyens de subsistance, il est essentiel de lui assurer une protection accrue.

La recherche d'une solution appropriée nous a révélé une gamme assez étendue de remèdes possibles, allant de la requête en révision jusqu'à l'indexation automatique. Avec les réserves que nous avons précédemment formulées, nous croyons qu'il faut tendre à l'instauration d'un système d'indexation légale des pensions alimentaires.

S'il nous paraît important d'améliorer la situation du créancier alimentaire en retenant cette solution d'indexation de la pension, nous sommes cependant conscients des difficultés de mise en œuvre de cette recommandation. On ne peut ignorer non plus l'existence des multiples autres imperfections de l'actuel régime du droit familial, lesquelles tempèrent assez considérablement les effets bénéfiques de cette solution. Nous n'en croyons pas moins qu'elle constituerait une solution adéquate.

Si nous devons écarter cette solution, forcés pour l'instant de nous accommoder du contexte, l'un ou l'autre des mécanismes inventoriés pourrait constituer une solution de moindre mal intéressante, en attendant la venue, que nous espérons prochaine, d'une réforme globale de ce champ juridique.