

**LA RÉFORME DE LA LOI SUR LE DIVORCE  
LA SÉCURITÉ DES ENFANTS  
ET DE LEURS MÈRES D'ABORD**

**Analyse et recommandations concernant le projet de loi C-422**

Regroupement des maisons pour femmes victimes de violence conjugale

Novembre 2009

## TABLE DES MATIÈRES

PRÉSENTATION DU REGROUPEMENT	4
INTRODUCTION	5
1. LA VIOLENCE CONJUGALE : DES IMPACTS MULTIPLES	7
La violence conjugale et ses manifestations	7
La situation des enfants victimes de violence conjugale	7
La continuation de la violence conjugale suite à la séparation	9
L'intérêt des enfants exposés à la violence : leur sécurité et celle de leur mère	10
La réalité sur le terrain	11
2. LES NOTIONS DE « TEMPS PARENTAL », ET DE « RESPONSABILITÉ PARENTALE » INTRODUITES PAR LE PROJET DE LOI C-422	14
L'introduction d'une terminologie floue et son interprétation par les tribunaux	14
Partage des responsabilités et violence conjugale : un mélange explosif	16
La spécificité du Québec : l'exercice de l'autorité parentale	19
L'encadrement des droits d'accès et de visites supervisées	20
3. L'INTRODUCTION DES PRÉSUMPTIONS SELON LESQUELLES LE « PARTAGE ÉGAL DU TEMPS PARENTAL ENTRE LES ÉPOUX » ET LE « PARTAGE ÉGAL DE LA RESPONSABILITÉ PARENTALE » SONT DANS L'INTÉRÊT DE L'ENFANT	21
Le partage égal du temps parental entre les époux et de la responsabilité parentale deviendrait la règle	21
Des situations exceptionnelles où les présomptions devraient pouvoir être réfutées	22
4. LES CRITÈRES POUR DÉTERMINER L'INTÉRÊT DE L'ENFANT	22
La sécurité de l'enfant et de sa mère, et les facteurs à considérer pour l'évaluer	22
Un critère fondamental : la violence conjugale et familiale	23
5. LE RECOURS VOLONTAIRE À LA MÉDIATION	26
L'absence de pertinence de l'arbitrage familial et le contenu de l'ordonnance de garde	26
Le contexte de recours à la médiation et ses impacts dans les situations de violence conjugale	26

6. L'ACCÈS DES FEMMES À LA JUSTICE	28
Un système de justice qui reconnaît la violence conjugale envers les femmes et ses conséquences sur les enfants	28
Un régime d'aide juridique qui répond aux besoins réels des femmes	29
RECOMMANDATIONS	31
ANNEXE A : LOI PORTANT RÉFORME DU DROIT DE L'ENFANCE (ONTARIO)	34
TEST DE L'INTÉRÊT VÉRITABLE DE L'ENFANT	

## PRÉSENTATION DU REGROUPEMENT

Le Regroupement des maisons pour femmes victimes de violence conjugale (auparavant le Regroupement provincial des maisons d'hébergement et de transition pour femmes victimes de violence conjugale) vise la prise de conscience collective de la problématique des femmes et des enfants victimes de violence.

Créé en 1979, le Regroupement a pour mission de :

- sensibiliser la population à la violence conjugale et l'informer de l'existence des ressources;
- représenter ses membres, les maisons d'aide et d'hébergement, devant les instances publiques et gouvernementales;
- assurer une réflexion et une formation continue chez les intervenantes en maison.

Il regroupe actuellement 49 maisons d'aide et d'hébergement réparties dans 16 régions administratives du Québec. Leur mission spécifique est de travailler avec et pour les femmes violentées afin que cette violence cesse. Les maisons travaillent au plan individuel et au plan collectif pour contrer la violence conjugale.

Pour les trois dernières années (2006-2007 à 2008-2009), les statistiques recueillies auprès des maisons membres indiquent qu'elles ont hébergé en moyenne 70 femmes et 56 enfants chaque année<sup>1</sup>. Et c'est sans compter les femmes et les enfants qui ont reçu des services autres que l'hébergement (consultations externes, accompagnement, suivi post-hébergement, etc.). C'est à partir de l'expérience de ces femmes, ces enfants et des intervenantes des maisons qui les accompagnent dans leurs démarches, que le Regroupement prend ici position sur le droit de la famille, plus particulièrement sur le Projet de loi C-422 modifiant la *Loi sur le divorce*.

---

<sup>1</sup> Ces chiffres ne tiennent pas compte des femmes et des enfants qui ont été hébergés dans les 41 maisons membres de la Fédération de ressources d'hébergement pour femmes violentées et en difficulté du Québec et dans les maisons non membres.

## INTRODUCTION

Depuis 2001, le Regroupement des maisons pour femmes victimes de violence conjugale a participé aux consultations sur les droits de garde et de visite et les pensions alimentaires. Il a produit deux avis *Les droits de garde et de visite en situation de violence conjugale* (2001) et *Droits de garde et d'accès : la sécurité d'abord* (2002). Dans le cadre de ces prises de position, le Regroupement demandait que le droit de la famille tienne compte de la violence conjugale. Il recommandait de façon plus particulière :

- Que la notion d'intérêt de l'enfant soit davantage précisée;
- que la présence de violence conjugale et de violence familiale soit prise en compte par les juges pour déterminer l'intérêt de l'enfant;
- que le critère du maximum de communication soit éliminé dans les cas de violence;
- que l'appareil judiciaire se dote d'outils pour effectuer un dépistage adéquat de la violence conjugale et de la violence familiale.

Le Projet de loi C-422 ne fait aucun pas en ce sens. Le mémoire du Regroupement expose donc les motifs qui nous incitent à formuler à nouveau un certain nombre de recommandations visant une réelle prise en considération de la violence conjugale, incluant l'ajout dans la *Loi sur le divorce* d'une présomption réfutable à l'effet qu'il n'est pas dans l'intérêt de l'enfant, ni de celui de sa mère, d'avoir des contacts avec son agresseur ou celui de sa mère à moins qu'ils ne soient assortis de mesures de sécurité et d'encadrement.

Nous croyons que la loi doit protéger les plus vulnérables. Afin de s'assurer de la pertinence des éléments de cette réforme, il est important de préciser quelles sont les personnes qui seront le plus directement concernées par toute réforme du droit de la famille. Bien que la *Loi sur le divorce* s'applique à tous les époux canadiens qui divorcent, il faut souligner que nombre d'entre eux concluent des ententes avec ou sans l'aide de juristes et alors le tribunal n'évalue généralement pas quel est le meilleur intérêt de l'enfant. À titre d'exemple, au Québec, une équipe interdisciplinaire de recherche, qui a étudié 800 dossiers judiciaires de divorce ou de séparation ouverts entre 1995 et 1998, a constaté que 73 % des couples mariés et 84 % des couples en union libre qui mettaient fin à leur union avaient déjà conclu une entente avant de se présenter devant le tribunal<sup>2</sup>. De ce fait, les couples qui ont recours aux tribunaux sont majoritairement ceux vivant dans un contexte de violence conjugale. Et la situation québécoise est comparable à celle rapportée par le Réseau des femmes ontariennes :

« L'Advocate Society of Ontario, une société ontarienne d'avocats, a souligné, dans le mémoire qu'elle a présenté au Comité spécial mixte sur la garde et le droit de visite, que lorsque les juges appliquent les dispositions de la *Loi sur le divorce* régissant la garde, ils traitent avec une population de demandeurs parmi laquelle les parents en relations conflictuelles sont

---

<sup>2</sup> JOYAL, Renée et al. *La prise en charge des enfants à la suite des ruptures d'unions au Québec. Contexte général et rôle du système judiciaire*. Rapport de recherche présenté au ministère de la Justice et au ministère de la Famille et de l'Enfance du Québec, 2002.

surreprésentés. En d'autres mots, les parents les plus susceptibles de s'entendre sur le partage des responsabilités parentales ne sont pas ceux qui se retrouvent devant le tribunal. On y voit les parents qui ont le plus de difficultés à assumer le coparentage.

En fait, la majorité des cas sur lesquels les tribunaux doivent se pencher portent sur la violence à l'égard des femmes et des enfants, lesquels cas sont les plus susceptibles d'être entendus et les moins susceptibles d'être réglés hors cour. »<sup>3</sup>

Ce sont les familles où règnent la violence ou de graves conflits qui seront davantage touchées par cette loi parce que ce sont elles qui se retrouvent devant les tribunaux. Le législateur doit donc s'assurer que sa réforme permettra de mieux protéger les enfants exposés à la violence conjugale ou familiale ainsi que les mères victimes de violence conjugale. Une telle prise de position pour la sécurité et le bien-être des personnes plus vulnérables ne nuira aucunement au bien-être des enfants issus des autres familles et ne limitera en aucun cas les droits des différents membres de ces familles.

Le mémoire du Regroupement présente la réalité des enfants victimes de violence conjugale et celle de la perpétuation de cette violence suite à la séparation de leurs parents. Par la suite, il énumère les préoccupations que le Projet de loi C-422 soulève par l'introduction de nouvelles notions telles que le « temps parental » et la « responsabilité parentale » remplaçant celles de garde, d'accès et de droit de visite, et de présomptions faisant du partage égal du temps parental et de la responsabilité parentale, la règle. Ces présomptions ne pourraient être réfutées que de manière exceptionnelle et, si elles étaient mises en œuvre, menaceraient la sécurité des enfants et de leurs mères dans les situations de violence conjugale ou familiale. De plus, le mémoire du Regroupement propose des critères visant à préciser l'intérêt de l'enfant et à assurer sa sécurité et celle de la mère. Enfin, il aborde l'application du recours à la médiation en cas de violence conjugale et, plus généralement, l'accès à la justice qui se trouverait faciliter par un régime d'aide juridique mieux adapté aux besoins des femmes vivant dans des situations de pauvreté. Pour plus de détails, la liste des recommandations formulées tout au long de ce mémoire se retrouve à la fin de celui-ci, aux pages 28 à 30.

Bien entendu, le Regroupement souhaite vivement être entendu en déposant ce mémoire. Il joint sa voix à d'autres associations afin de demander à ce qu'il ne soit pas adopté ou du moins modifié en profondeur, telles que la Fédération de ressources d'hébergement pour femmes violentées et en difficulté du Québec, la Fédération des associations de familles monoparentales et recomposées du Québec, l'Association nationale Femmes et Droit et le Barreau du Québec. C'est la sécurité des enfants et de leurs mères d'abord qui est en jeu!

---

<sup>3</sup> RÉSEAU DES FEMMES ONTARIENNES SUR LA GARDE LÉGALE DES ENFANTS. *Mémoire au Comité fédéral, provincial et territorial sur le droit de la famille, sur la garde, le droit de visite et les pensions alimentaires pour enfants*, Ottawa, 2001, p. 27-28.

## 1. LA VIOLENCE CONJUGALE : DES IMPACTS MULTIPLES

### LA VIOLENCE CONJUGALE ET SES MANIFESTATIONS

La violence conjugale est une stratégie qui s'inscrit dans un cycle permettant à l'agresseur de tisser une toile autour de sa victime, en la contrôlant par la violence tout en s'assurant qu'elle ne le quitte pas. Le gouvernement du Québec définit ainsi la violence conjugale :

« La violence conjugale se caractérise par une série d'actes répétitifs, qui se produisent généralement selon une courbe ascendante. (...) Elle procède, chez l'agresseur, selon un cycle défini par des phases successives marquées par la montée de la tension, l'agression, la déresponsabilisation, la rémission et la réconciliation. À ces phases correspondent chez la victime la peur, la colère, le sentiment qu'elle est responsable de la violence et, enfin, l'espoir que la situation va s'améliorer. Toutes les phases ne sont pas toujours présentes et ne se succèdent pas toujours dans cet ordre.

La violence conjugale comprend les agressions psychologiques, verbales, physiques et sexuelles ainsi que les actes de domination sur le plan économique. **Elle ne résulte pas d'une perte de contrôle, mais constitue, au contraire, un moyen choisi pour dominer l'autre personne et affirmer son pouvoir sur elle. Elle peut être vécue dans une relation maritale, extra-maritale ou amoureuse, à tous les âges de la vie<sup>4</sup>.** »<sup>5</sup>

### LA SITUATION DES ENFANTS VICTIMES DE VIOLENCE CONJUGALE

Les recherches récentes tendent à démontrer que la frontière est mince entre le fait d'être témoin de violence et celui d'être victime. L'expression « enfant témoin de violence conjugale » tend à être délaissée au profit d'expressions moins restrictives telles que « enfant exposé à la violence conjugale » ou « enfant victime de violence conjugale ». En effet, d'enfant témoin à enfant victime, il n'y a qu'un pas, tant au niveau du vécu des enfants que des symptômes observés.

Le fait d'être témoin de violence apparaît comme étant une source de stress tout aussi comparable à celle vécue lorsque la violence ou l'abus est directement dirigé vers l'enfant lui-même. Ces enfants témoins de la violence de leur père envers leur mère présentent un niveau élevé du syndrome de stress post-traumatique. Sudermann et Jaffe (1999)<sup>6</sup> parlent d'une exposition chronique à la violence faisant en sorte que ces enfants n'ont jamais connu d'atmosphère familiale calme et normale. Ces résultats expliqueraient pourquoi l'on

---

<sup>4</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>5</sup> GOUVERNEMENT DU QUÉBEC. *Politique d'intervention en matière de violence conjugale, Prévenir, dépister, contrer la violence conjugale*, Québec, 1995, p. 23.

<sup>6</sup> JAFFE, Peter et Marlies SUDERMANN. *Les enfants exposés à la violence conjugale et familiale : Guide à l'intention des éducateurs et des intervenants en santé et services sociaux*, Unité de prévention de la violence familiale, Santé Canada, 1999, p. 10.

retrouve chez ces enfants des troubles du comportement et de l'affectivité tels le retrait émotif, l'inhibition, les troubles anxieux, les phobies, l'hyperactivité, les troubles de concentration et d'apprentissage, les troubles de comportement et de l'agressivité, les régressions ainsi que les troubles psychosomatiques.

Sudermann et Jaffe (1999) rapportent aussi que les enfants et les adolescentes et adolescents qui sont témoins de violence envers leur mère éprouvent des problèmes affectifs et de comportements analogues à ceux des enfants eux-mêmes soumis à de mauvais traitements physiques.

Comme le rapporte le Groupe de travail sur les services offerts aux femmes victimes de violence conjugale et à leurs enfants (2003)<sup>7</sup>, on a aussi observé chez ces enfants des « difficultés dans les habiletés sociales » ainsi que des problèmes de santé physique tels des troubles de l'alimentation, des maux de ventre, des maux de tête, de l'insomnie, des allergies ou de l'asthme. On constate aussi un taux d'accidents avec blessures graves presque trois fois plus élevé, à la maison ou à l'extérieur.

Au niveau du vécu, plusieurs recherches démontrent que les enfants témoins sont souvent violentés par leur père. Selon Cadrin, Chénard et Loisel (1990)<sup>8</sup>, on estimait à 70 % des enfants témoins qui avaient eux-mêmes été victimes. Plus de la moitié des enfants des femmes interrogées avaient subi au moins deux formes de violence. La violence verbale et la violence psychologique étaient les deux formes de violence les plus souvent rapportées. Cette recherche démontrait qu'un enfant sur deux était victime de violence psychologique ou verbale, un enfant sur quatre était un enfant battu et un enfant sur vingt était un enfant sexuellement agressé.

Selon une étude menée en 1983 par Strauss<sup>9</sup>, 50 % des conjoints violents avec leur femme abuseraient également de leur enfant plus de deux fois par année, un taux de sept fois plus élevé que celui observé chez les pères non violents.

Une recherche américaine (Ross, 1996)<sup>10</sup> arrive à la conclusion que la présence de violence à l'égard de la conjointe constitue un indice de prédiction statistiquement valable de la présence d'abus sur les enfants. Plus la violence conjugale est fréquente, plus la probabilité de violence envers les enfants est grande. Selon Ross, quand il y a eu plus de 50 agressions

---

<sup>7</sup> MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX. Rapport du groupe de travail sur les services offerts aux femmes victimes de violence conjugale et à leurs enfants, mars 2003, p. 8.

<sup>8</sup> CADRIN, Hélène, Lucie CHÉNARD et Josette LOISELLE. *Rapport de recherche sur l'état de santé des femmes et des enfants victimes de violence conjugale*, Département de santé communautaire, Centre hospitalier régional de Rimouski, 1990, p. 71.

<sup>9</sup> PELED, Einat. "Secondary victims No more, Refocusing Intervention with children" in EDLESON, J. L. et Z. EISIKOVITS, *Future Intervention with Battered women and their families*, Thousands Oaks (CA), Sage Publications, 1996, p. 138.

<sup>10</sup> ROSS, S. M. "Risk of physical abuse to children of spouse abusing parents" in *Child abuse & Neglects*, 20, 1996, p. 589-598.



envers la conjointe, on peut quasiment être assuré de trouver la présence de violence envers les enfants.

## LA CONTINUATION DE LA VIOLENCE CONJUGALE SUITE À LA SÉPARATION

Le besoin des hommes qui cherchent à dominer leur conjointe pendant leur relation amoureuse ou maritale ne se termine pas avec la fin de la relation. Au contraire, il se manifeste souvent de façon plus intense lorsque la femme le quitte. L'homme déploiera alors des stratégies différentes pour maintenir son pouvoir, il pourra utiliser les enfants ou harceler la femme afin qu'elle revienne avec lui ou pour se venger du fait qu'elle n'accepte pas de reprendre la vie commune.

La poursuite de la violence après la fin de l'union a elle aussi sont lot de conséquences pour les enfants. Harper (2002) rapporte que :

« ... une récente étude (Smith Stover, Van Horn et Lieberman, 2001)<sup>11</sup> réalisée en Californie auprès d'enfants dont les parents sont séparés depuis au moins cinq mois et dont le père visite les enfants sans supervision, démontre que plus la violence conjugale est élevée, plus il y a des symptômes liés à des troubles de comportement tels que l'agressivité, l'hyperactivité et les conduites délinquantes chez les enfants. »<sup>12</sup>

On voit que l'attitude de contrôle et de pouvoir teinte les interactions du père avec sa femme et avec ses enfants. Il faut donc selon eux être très prudents en intervention avant d'axer l'intervention sur la restauration du lien familial entre un père et ses enfants.

On ne peut en aucun cas prendre à la légère les conséquences qu'a sur l'enfant le fait de vivre dans un contexte de violence conjugale. À cet effet, une étude de Helene Berman (2000)<sup>13</sup> montrait que les conséquences chez les enfants témoins de violence conjugale étaient semblables à celles observées chez des enfants ayant vécu la guerre. Toutefois, les enfants de la guerre pouvaient facilement identifier l'agresseur et s'identifier comme étant du bon côté. Ils bénéficiaient du support de la communauté. Par contre, les enfants témoins de violence conjugale vivaient de la honte et de la culpabilité et expérimentaient une ambivalence importante à reconnaître qui était l'agresseur. Ils vivaient dans le secret et l'isolement.

---

<sup>11</sup> SMITH STOVER, C., P. VAN HORN et A.F. LIEBERMAN. *The effects of father visitation on preschool children aged witnesses of domestic violence*. Portsmouth (New Hampshire), Paper presented at the 7<sup>th</sup> International Family Violence Research Conference, 2001.

<sup>12</sup> HARPER, E. *Projets intersectoriels en matière de services pour les enfants exposés à la violence conjugale et les membres de leur famille*, Table de concertation en matière de violence conjugale de Montréal, 2002, p. 18.

<sup>13</sup> BERMAN, H. "The relevance of narrative research with children who witness war and children who witness with women abuse" in GEFNER, R., P.G. JAFFE et M. SUDERMANN, *Children exposed to family violence: Current issues in research intervention, prevention and policy development*, Binghamton (New York), Harworth Press, 2000, p. 107-125.

Ces données scientifiques nous montrent clairement qu'il faut bien connaître la problématique de la violence conjugale et évaluer la situation de chaque enfant avec circonspection quand vient le temps de déterminer l'intérêt des enfants exposés à la violence conjugale.

## **L'INTÉRÊT DES ENFANTS EXPOSÉS À LA VIOLENCE : LEUR SÉCURITÉ ET CELLE DE LEUR MÈRE**

D'autres données tendent à démontrer qu'avoir des contacts nombreux et soutenus avec l'agresseur de leur mère peut aller à l'encontre de l'intérêt des enfants des femmes violentées, voire leur être préjudiciable.

La chercheuse Diane Lye (1999) qui a analysé les meilleures études aux États-Unis affirme que : « ... dans les situations conflictuelles, la garde physique conjointe et les contacts fréquents avec le parent qui n'a pas la garde ont des conséquences négatives sur les enfants. »<sup>14</sup>

Selon Joan Zorza (1995)<sup>15</sup>, dans le livre *Ending the cycle of violence: community responses to children of battered women*, les hommes violents n'arrêtent pas leur violence lorsqu'il y a séparation, au contraire l'intensité de la violence et le niveau de dangerosité augmentent. Les enfants des hommes violents ont besoin de protection afin qu'eux-mêmes ou leur mère ne soient violentés à nouveau. Même si la violence avant la séparation n'était dirigée que vers les mères, les pères violents en arrivent à changer de cible pour contrôler leurs enfants et ainsi continuer à terroriser leur mère et à la violenter. Les hommes violents sont plus enclins à se battre en cour pour l'obtention de la garde et à ne pas payer de pension alimentaire que les hommes non violents.

Toujours selon Zorza (1995), les enfants deviennent malheureux et dépressifs lorsqu'ils se retrouvent coincés sur un terrain hostile. Plusieurs pères violents agressent les mères psychologiquement ou physiquement devant les enfants lors des échanges dans l'exercice des droits de sortie. Lorsque la cour donne à un père violent envers sa conjointe la garde légale ou la garde partagée, la cour cautionne son droit de continuer de contrôler son ex-conjointe et de miner son autorité auprès des enfants.

Selon Jaffe et Sudermann (1999)<sup>16</sup>, la sécurité de l'enfant est indissociable de la sécurité de la mère. Voilà pourquoi au moment de déterminer l'intérêt de l'enfant, la sécurité de la mère et de l'enfant doit primer.

---

<sup>14</sup> LYE, Diane. *What the experts says: Scholarly Research on port Divorce Parenting and Child Well-Being Washington State Parenting Act Study*, 1999, p. 4-21.

<sup>15</sup> ZORZA, Joan. Thousand Oaks (ca), Sage Publications, 1995, p. 147-169.

<sup>16</sup> JAFFE, Peter et Marlies SUDERMANN. *Ibid.*, p. 5.

## LA RÉALITÉ SUR LE TERRAIN

Bien que les impacts de la violence conjugale sur les femmes et les enfants soient de mieux en mieux documentés, les tribunaux semblent ignorer ces faits et ce qui se passe actuellement dans les salles de cour a de quoi nous inquiéter. Régulièrement, des intervenantes de maisons communiquent avec nous pour essayer de faire réviser des décisions préjudiciables ou dangereuses pour les femmes et les enfants victimes de violence conjugale.

En novembre 2001, nous organisons une commission d'étude sur la réponse aux besoins des femmes et des enfants victimes de violence conjugale *Sortir de la violence conjugale en 2001 : toujours une course à obstacles*. Les témoignages entendus dans ce cadre allaient dans le même sens. Par exemple, les discussions des dernières années sur la réforme de la *Loi du divorce*, et sans doute l'impact du lobby des groupes de pères, amènent plusieurs juges de la Cour supérieure (Chambre de la famille) à trancher en faveur d'ordonnances de garde conjointe. Quand ils motivent leur décision, ils allèguent le droit des deux parents d'avoir un accès égal aux enfants. Ce droit formel semble avoir relégué au second plan, voire aux oubliettes, l'intérêt des enfants directement en cause et le droit à la sécurité pour ces enfants et pour leur mère dans les cas de violence familiale ou conjugale.

Ainsi, dans nombre de cas, la violence conjugale, qui est pourtant le motif de la séparation ou du divorce, n'est pas prise en compte ni même évoquée. Plusieurs avocates et avocats n'en voient pas la pertinence. En raison de la règle du maximum de contacts, certains recommanderont même aux femmes victimes de ne pas soulever cette question pour avoir l'air davantage collaboratrices. Cette réalité rapportée par les intervenantes des maisons est d'ailleurs corroborée par une étude faite au Nouveau-Brunswick.

En effet, le Centre Muriel McQueen Ferguson (Neilson, 2001) a fait valoir que dans la plupart des dossiers, les avocates et avocats omettent d'inscrire les informations relatives à la violence ou décident de décourager la divulgation d'éléments de preuve de violence dans les procédures judiciaires. Ces chercheurs ont conclu que :

« ... l'information concernant la violence et un exercice irresponsable des responsabilités parentales est exclue ou omise à chaque étape du processus judiciaire : durant les entrevues entre l'avocat et le client, durant l'interprétation juridique de ces entrevues, durant la préparation des documents de procédure, durant les négociations entre avocats et durant la présentation des éléments de preuve aux juges. Par conséquent, lorsque la cause est entendue par le juge, aux fins de décision ou de confirmation des ordonnances sous " consentement ", les éléments de preuve concernant la violence et l'exercice irresponsable des responsabilités parentales ont disparu du processus. »<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> NEILSON, Linda C. *Spousal Abuse, Children and the Legal System. Part IV B, Assessing Abuse - Gender and Reporting Rates*, Muriel McQueen Ferguson Centre for Family Violence Research, Université du Nouveau-Brunswick, 2001.

Pourtant, selon cette étude, entre 40 et 60 % des partenaires qui se séparent font état de violence. De plus, nous savons que la majorité des dossiers de litiges familiaux qui se rendent devant les tribunaux sans qu'une entente n'ait été conclue concernent des familles où la violence conjugale ou familiale est présente.

Par ailleurs, l'expérience vécue par de nombreuses femmes nous révèle que même lorsque la violence est rapportée à la cour, les juges n'en tiennent pas compte. Combien de fois les intervenantes et les femmes victimes de violence conjugale ont-elles entendu un juge demander si le père avait déjà frappé son enfant ? Et, en l'absence de coups, rétorquer que la violence vécue par madame ne faisait pas de monsieur un mauvais père. Pire encore, dans certains cas, la présence de violence à l'égard de l'enfant peut même être pardonnée devant le « ferme propos » du père de s'amender et de s'investir auprès de sa progéniture.

Aussi, très souvent par méconnaissance, on néglige les conséquences qu'a la violence conjugale tant sur les mères que sur les enfants, conséquences pouvant être très graves. Il n'est donc pas rare non plus de voir la Cour supérieure accorder des droits d'accès ou de visite à un père qui a été accusé d'une infraction liée à la violence conjugale et qui est sous le coup d'une ordonnance limitant les contacts qu'il peut avoir avec son ex-conjointe et avec ses enfants. Et bien souvent, ces droits d'accès ne sont encadrés de quelque façon que ce soit (visites supervisées, mécanismes pour le transfert des enfants, etc.) par des ressources formées et spécialisées.

D'un côté, on prend des mesures pour assurer la sécurité de la victime, on prévoit que la police ou l'agent de probation puisse prendre des mesures coercitives si l'agresseur approche de la résidence de sa victime et, de l'autre côté, on lui donne le droit d'aller chercher ses enfants. Tout cela démontre le manque de cohérence du système judiciaire, car un tribunal ignore les ordonnances d'un autre tribunal.

Ces contradictions sont tellement courantes et normalisées que les formulaires de Promesse / Engagement<sup>18</sup> prévoient souvent que l'interdiction de communiquer avec la victime peut être levée pour l'exercice des droits d'accès. Aussi, dans la plupart des engagements de ne pas troubler l'ordre public, en vertu des articles 810 et 810.1 *Code criminel*, l'inscription des mots suivants « sauf en conformité avec un jugement de la Cour supérieure » permet la même limitation.

Autant dire aux conjoints violents : « Pour continuer de harceler et de contrôler votre conjointe, demandez à aller chercher les enfants toutes les fins de semaine. La société ne vous tient pas rigueur des agressions passées envers elle. Mieux encore, vous pourrez suivre de près ses faits et gestes, contester ses décisions, vous pourrez profiter de ces contacts pour continuer à exercer votre autorité. » Autorité qui ici est loin d'être seulement parentale! Pour les femmes, le message est tout autre. Elles décodent ces incohérences comme une rebuffade, une trahison du système. Elles sentent qu'elles ne peuvent obtenir de protection pour elles et pour leurs enfants et perdent confiance dans le système judiciaire.

---

<sup>18</sup> Formulaire Promesse / Engagement, Greffe criminel QC-009 (28 novembre 2001).

Les tribunaux et un certain nombre d'intervenantes et intervenants semblent croire que la violence s'arrêtera avec la fin de l'union. Les statistiques annuelles du ministère de la Sécurité publique nous montrent que la réalité est bien différente. En effet, en 2007, les victimes de violence conjugale étaient les ex-conjointes des agresseurs dans 41,2 % des cas.<sup>19</sup> Et ce phénomène est loin de régresser : au début des années 1990, les ex-conjoints n'étaient concernés que pour environ 25 % des situations rapportées à la police. Dans un rapport de recherche<sup>20</sup>, Elizabeth Harper rapporte que « des données démontrent que c'est surtout au moment de la rupture, souvent juste après, que les femmes et les enfants sont tués par leur conjoint »<sup>21</sup>. En 2007, 11 Québécoises ont perdu la vie aux mains de leur conjoint ou ex-conjoint et 31 ont survécu à une tentative de meurtre<sup>22</sup>.

L'incapacité démontrée par le système judiciaire à assurer la sécurité des femmes et des enfants victimes de violence conjugale a les mêmes effets qu'une malveillance envers eux. Or, près de 14 ans après la publication de *Prévenir, dépister, contrer la violence conjugale*<sup>23</sup>, plusieurs juges qui siègent à la Cour supérieure (Chambre de la famille) semblent n'avoir jamais entendu parler des principes directeurs de cette politique gouvernementale en matière de violence conjugale, à moins qu'ils ne se situent au-dessus de cet énoncé qui n'a évidemment pas force de loi. Parmi ces principes, ceux qui sont ainsi bafoués sont :

- la société doit refuser toute forme de violence et la dénoncer;
- la violence conjugale est criminelle;
- la violence conjugale est un moyen choisi pour dominer une autre personne et affirmer son pouvoir sur elle;
- la sécurité et la protection des femmes victimes et des enfants ont priorité en matière d'intervention;
- toute intervention doit tenir compte des effets de la violence conjugale sur les enfants et viser à les atténuer;
- les agresseurs sont responsables de leurs comportements violents; l'intervention doit viser à leur faire reconnaître leurs responsabilités face à leur violence et à l'assumer.

Le gouvernement affirme que : « Ces principes guideront l'action gouvernementale en ce domaine au cours des prochaines années. » De fait, en 2004, le deuxième plan d'action gouvernemental visant à actualiser cette politique, mettait l'accent sur la nécessité d'assurer

---

<sup>19</sup> MINISTÈRE DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE. *La criminalité commise dans un contexte conjugal au Québec Statistiques 2007*, Gouvernement du Québec, 2008, p. 35.

<sup>20</sup> HARPER, E. *Ibid.*, p. 17.

<sup>21</sup> DUBÉ, M. *Étude rétrospective des facteurs de risque et des indices comportementaux précurseurs de filicide chez une cohorte de parents québécois*, Montréal, Département de psychologie, Université de Montréal, 1998. JAFFE P., S. POISSON et A. CUNNINGHAM. "Domestic violence and high-conflict divorce: developing a new generation of research for children" in BERMANN, S.A. et J.L. EDLESON. *Domestic Violence in the Lives of Children: The Future of Research, Intervention, and Social Policy*. American Psychological Association, Washington (D.C.), 2001.

<sup>22</sup> MINISTÈRE DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE. *Ibid.*, p. 28.

<sup>23</sup> GOUVERNEMENT DU QUÉBEC. *Ibid.*, p. 30.

sécurité et la protection des victimes de violence conjugale<sup>24</sup>. Bien que le pouvoir judiciaire soit séparé des pouvoirs législatif et exécutif, et bien que les politiques québécoises n'aient pas d'impact direct sur la législation canadienne, nous ne croyons pas qu'il s'agisse là d'une raison suffisante pour qu'une institution aussi importante pour la vie des familles québécoises fasse fi de ces orientations que notre société s'est donnée.

## **2. LES NOTIONS DE « TEMPS PARENTAL » ET DE « RESPONSABILITÉ PARENTALE » INTRODUITES PAR LE PROJET DE LOI C-422**

### **L'INTRODUCTION D'UNE TERMINOLOGIE FLOUE ET SON INTERPRÉTATION PAR LES TRIBUNAUX**

Selon le projet de loi C-422, les notions de garde, d'accès et de droits de visite seraient remplacées par celles de « rôle parental », temps parental » et « responsabilité parentale ». L'ordonnance de garde deviendrait une « ordonnance parentale ».

Le Regroupement n'est certes pas opposé à ce que les pères jouent un rôle accru auprès de leurs enfants et assument davantage de responsabilités. Cependant, nous ne croyons pas que c'est en introduisant des notions floues comme celles contenues dans le Projet de loi que des changements surviendront quant au rôle des pères. Au contraire, un plus grand nombre de litiges risquent de survenir découlant des difficultés d'interprétation de ces notions. De plus, en même temps que le législateur introduit ces notions, il ne tient pas compte de la situation des familles où il existe des problématiques telles que la violence conjugale. La seule mention de la violence est contenue dans les critères additionnels où « tout geste de violence familiale commis en présence de l'enfant » sera pris en compte pour déterminer l'intérêt de l'enfant, et elle est beaucoup trop restrictive selon nous (voir les sections 1 et 4).

Bien que nous ne croyons pas que la loi et qu'une nouvelle terminologie puissent modifier l'engagement des pères auprès de leurs enfants – cela étant plutôt le fait de l'éducation et de l'évolution des mentalités, nous ne nous opposons donc pas au partage des responsabilités par les deux parents. Au contraire, depuis plusieurs années, les groupes de femmes et les femmes canadiennes elles-mêmes ont lutté pour que les pères soient plus présents, plus engagés et plus responsables de leurs enfants. Les enfants gagnent ainsi un père et les mères sont soulagées de certaines tâches et responsabilités.

En tant que Québécoises, ce n'est pas tant le concept de partage de responsabilités qui nous pose problème, mais la confusion qu'entraînera la nouvelle terminologie proposée dans le Projet de loi C-422. Ce dernier balaie les notions de garde et d'accès pour les remplacer à certains moments par les notions de « temps parental », de « responsabilité parentale » et de « rôle parental ». Cela soulève pour nous plusieurs questions :

---

<sup>24</sup> GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Plan d'action gouvernemental 2004-2009 en matière de violence conjugale*, 2004, 32 p.

- Comment cette nouvelle terminologie réglerait-elle les problèmes actuels ? Comment inciterait-elle les pères à assumer davantage leurs responsabilités auprès de leurs enfants ?
- Comment la notion de temps parental, complètement nouvelle ici et inexistante dans la *common law* en général, serait-elle interprétée ?
- Un parent pourrait-il bénéficier du temps parental, mais n'avoir aucune responsabilité quant aux décisions sauf les décisions quotidiennes lorsqu'il exerce son temps parental ? *A contrario*, un parent pourrait-il n'avoir aucun temps parental, mais exercer toutes les responsabilités de prise des décisions ?
- Si un parent disposait du temps parental, mais qu'il ne l'exerçait pas et laissait l'enfant à l'autre parent, aurait-il la responsabilité des décisions quotidiennes pendant le temps parental qui lui était attribué même s'il ne gardait pas l'enfant ? L'autre parent devrait-il alors se soumettre à ses décisions ?
- Le temps parental pourrait-il être du temps parental supervisé dans les cas de violence conjugale ou familiale ? Quelle serait la responsabilité de prise des décisions du parent dont le temps serait supervisé ? Exercerait-il la responsabilité des décisions quotidiennes pendant le temps parental supervisé ? Exercerait-il d'autres responsabilités de prise des décisions quand l'enfant serait avec l'autre parent ?
- Comment les pensions alimentaires basées sur la notion de garde et d'accès seraient-elles attribuées ?
- Les enfants auraient-ils un, deux ou aucun lieu de résidence ?

Même nous qui vivons déjà avec un régime de partage de l'autorité parentale, nous craignons la confusion qu'entraînerait la disparition des notions de garde et d'accès. À l'instar de l'Association nationale Femmes et Droit (ANFD), nous craignons la multiplication des litiges pour définir les concepts vagues introduites par le Projet de loi et pour déterminer quel sera le lieu de résidence de l'enfant ou quel parent devra verser une pension alimentaire comme cela fut le cas en Angleterre<sup>25</sup>.

L'expérience australienne a montré que tout flou à ce sujet peut être dangereux pour les femmes et les enfants. En effet, le *Family Law Reform Act* adopté en 1995 par l'Australie est fondé sur un modèle de responsabilités parentales partagées et continues. Cette loi exige qu'on évalue l'intérêt de l'enfant, mais induit fortement une présomption en faveur de contacts avec le parent qui n'a pas la garde physique. L'équipe de recherche de Helen Rodes (2000)<sup>26</sup> a étudié les décisions prises suite à l'adoption de la nouvelle loi australienne. Leurs recherches ont permis de constater qu'au moment de décider des mesures intérimaires de garde des enfants, les juges étaient plus préoccupés de maintenir le contact avec les deux parents en attendant le jugement sur le fond que d'évaluer la pertinence de donner un droit d'accès, et cela même lorsque la violence était alléguée. Les droits d'accès du père ont été accrus par rapport à la réalité d'avant 1995. Pourtant, dans plusieurs cas, les jugements finaux, basés sur l'intérêt de l'enfant, ont renversé les décisions

<sup>25</sup> EEKELAAR, John. "Parental responsibility – A New Legal Status?", 112 *The Law Quarterly Review*, 233, 1996.

<sup>26</sup> ROADES, Helen, Reg GRAYCAR et Margaret HARRISON. *The Family Law Reform Act 1995: The First Three Years*, Sydney, University of Sydney and Family Court of Australia, 2000, p. 79.

intérimaires<sup>27</sup>. On s'est aussi rendu compte qu'en Australie, depuis l'introduction de la nouvelle loi, on émettait plus d'ordonnances de garde conjointe dans le cadre d'audiences contestées en raison d'un conflit important entre les parents.

Nous convenons que la garde partagée peut être bénéfique, tant pour les parents que pour les enfants, lorsque les ex-conjoints en ont librement fait le choix et lorsqu'ils sont aisément capables de coopérer ensemble. Mais, comme le soulignent Furstenberg et Cherlin (1991), ce modèle devrait être réservé à ce type de famille : « La garde physique conjointe ne doit être favorisée que dans les cas où les deux parents le désirent (...) imposer la garde physique conjointe ne ferait qu'alimenter les conflits sans aucun bénéfice. »<sup>28</sup>

La chercheure québécoise Denyse Côté émet elle aussi des réserves sur la généralisation de ce modèle de garde :

« Loin d'encourager automatiquement la coopération entre parents, la garde partagée peut augmenter les possibilités de conflits entre parents parce qu'elle n'accorde pas à chacun un pouvoir décisionnel clair. Or les conflits entre parents sont considérés aujourd'hui comme les principaux facteurs retardant l'adaptation des enfants au divorce. (...) Enfin la coopération forcée entre parents hostiles peut conduire à de nouveaux litiges et à de nouveaux conflits et accroître les difficultés des enfants. »<sup>29</sup>

Or, comme nous l'avons mentionné, les discussions entourant la réforme du droit de la famille, les ordonnances rendues par plusieurs juges de la Cour supérieure (Chambre de la famille) suscitent ici aussi une forte pression en faveur de la garde partagée. De plus, maints médiateurs et médiatrices affichent un préjugé favorable pour ce modèle de garde.

## **PARTAGE DES RESPONSABILITÉS ET VIOLENCE CONJUGALE : UN MÉLANGE EXPLOSIF**

Le modèle basé sur le partage des responsabilités parentales et sur la prise de décisions communes est préjudiciable pour les femmes victimes de violence conjugale qui demeurent ainsi vulnérables à la violence et au contrôle de leur ex-conjoint. Pour le bien-être des enfants, pour leur sécurité et celle de leur mère, les ententes ou les jugements de divorce ou de séparation devraient spécifier les modalités précises quant au partage des responsabilités entre les deux parents de façon à éviter les négociations incessantes entre les ex-conjoints, spécialement dans les cas de violence conjugale, ainsi que la multiplication des litiges.

En effet, comme nous l'avons dit, la violence et le contrôle d'un conjoint violent ne prennent pas fin avec la dissolution de l'union. Très souvent, ces hommes n'acceptent pas que leur conjointe échappe à leur autorité et à leur pouvoir, ils tenteront donc de garder la

---

<sup>27</sup> *Ibid.*, p. 74.

<sup>28</sup> FURSTENBURG, David et Andrew CHERLIN. *Divided Families: What Happens to Children When Parents Part*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 1991, p. 75-76.

<sup>29</sup> CÔTÉ, Denyse. *La garde partagée : l'équité en question*, Éditions du remue-ménage, Montréal, 2000, p. 33.



mainmise sur elle en utilisant tous les prétextes et l'exercice de leur autorité ou de leur responsabilité parentale sera un moyen de plus pour continuer à les violenter.

Ce phénomène a d'ailleurs tendance à s'accroître. Contrairement à la majorité des pères qui n'exercent pas de contrôle sur leur conjointe et sur leurs enfants, les conjoints et les pères abusifs exercent à outrance leur droit de participer activement aux affaires concernant l'enfant ainsi que leurs droits de surveillance et de contestation des décisions de la mère. Cela constitue pour eux autant d'occasions pour poursuivre leur harcèlement et le moins qu'on puisse dire est que certains ne s'en privent pas. Cela fait en sorte que les mères victimes de violence conjugale demeurent aux prises avec leur agresseur même si elles mettent fin à l'union.

Cette réalité vécue actuellement par nombre de Québécoises victimes de violence conjugale trouve écho dans la littérature qui confirme que la dynamique d'abus de pouvoir continue pendant les démarches juridiques. Rinfret-Raynor (2008) rapporte que « plusieurs ex-conjoints vont culpabiliser les femmes dans leur rôle de mère en disant qu'elles ne sont pas de bonnes mères, d'autres conjoints menacent les femmes de leur enlever la garde des enfants si elles ne rencontrent pas leurs exigences »<sup>30</sup>. Jaffe, Poisson et Cunningham (2001)<sup>31</sup> mentionnent que certains hommes violents menacent de demander la garde ou la garde partagée comme moyen de maintenir le contrôle sur leur ex-conjointe. Les conjoints violents font plusieurs requêtes judiciaires et selon Bowermaster et Johnson (1998)<sup>32</sup> et Zorza (1995)<sup>33</sup>, les hommes violents sont deux fois plus susceptibles de demander la garde et ont la même chance de l'obtenir que les pères non violents.

Cela se traduit ensuite par les menaces au moment de venir chercher les enfants, le dénigrement systématique des décisions de la mère au sujet des enfants, la menace de lui faire perdre la garde, le défaut de verser sa pension alimentaire ou d'assumer toute autre responsabilité envers les enfants. Tous les moyens sont bons pour ces hommes dont l'objectif est de soumettre leur ex-conjointe.

Rinfret-Raynor (2008) expose également que les contacts liés aux droits d'accès aux enfants permettent au conjoint d'exercer la violence après la séparation :

« Étant donné que l'échange des enfants constitue, la plupart du temps, le seul moment où les ex-conjoints sont en contact, le lien entre la violence conjugale postséparation et ce moment ressort clairement de l'analyse des résultats. En effet, à l'exception d'un seul, l'ensemble des récits indiquent que les épisodes de violence qu'elles ont subis se sont produits au moment

---

<sup>30</sup> RINFRET-RAYNOR, M. et coll, *Violence conjugale post séparation en contexte d'exercice des droits d'accès aux enfants* in *Violence faite aux femmes*, Presses de l'université du Québec, 2008, p. 198

<sup>31</sup> JAFFE, P., S. POISSON et A. CUNNINGHAM. *Ibid.*, 2001.

<sup>32</sup> BOWERMASTER, J. et D. JOHNSON. *The Role of Domestic Violence in Family Court Child Custody Determinations : An interdisciplinary investigation*. Presented at the Fourth International Conference on Children Exposed to Conjugal Violence, San Diego (CA), 1998.

<sup>33</sup> ZORZA, Joan. *Ibid.*, 1995.

de l'échange des enfants ou lors de contacts téléphoniques ou de courriels avec l'ex-conjoint en rapport avec l'échange des enfants. »<sup>34</sup>

Aussi, la recherche de Diane Lye (1999), réalisée aux États-Unis, montre une réalité semblable à celle observée ici sur le terrain par les intervenantes des maisons d'hébergement. En effet, Diane Lye conclut que « parce que la prise de décisions conjointe découlant du plan parental oblige à des négociations et à des discussions constantes entre la victime et l'agresseur, cela permet à l'agresseur de poursuivre l'abus ». <sup>35</sup> Son étude révèle aussi « qu'il arrive souvent que le harcèlement relié à la prise de décisions conjointe soit très sérieux et constitue de la violence psychologique continue. Ce type de comportement comprend des prises de décisions arbitraires ou capricieuses, des changements constants de décisions, de l'obstination dans certaines décisions, des liens entre une décision et une autre et des menaces. Il arrive parfois que, dans ce type de harcèlement, l'agresseur utilise le système judiciaire pour accroître le harcèlement en déposant constamment des requêtes devant les tribunaux ». <sup>36</sup>

D'ailleurs, Me Nicholas Bala (2000), professeur à l'université Queen de Kingston, Ontario, dénonce que certains conjoints violents présentent une image respectable et sont très habiles à manipuler les professionnelles et professionnels, en particulier ceux qui ne sont pas familiers avec la dynamique de la violence et qui sont particulièrement touchés par les désirs de l'enfant. Ceux-ci en arrivent de toute évidence à se ranger du côté du conjoint. <sup>37</sup>

Forcer les femmes à subir un tel harcèlement équivaut à les attacher à leur agresseur. Violence pour violence, contrôle pour contrôle, plusieurs femmes estimeront qu'il vaut mieux demeurer avec leur bourreau. Au moins, elles éviteront l'appauvrissement qui accompagne souvent la séparation.

Or, nous croyons qu'après 30 ans d'efforts, sur les plans législatif, politique et social, pour permettre aux femmes d'échapper à des relations empreintes de violence et de contrôle, il nous faut rendre le droit de la famille cohérent avec notre engagement social contre la violence conjugale. Pour cela, la législation doit être très claire et permettre de limiter le partage des responsabilités parentales dans les cas de violence conjugale ou familiale, elle doit affirmer la primauté de la sécurité sur toute autre valeur.

---

<sup>34</sup> RINFRET-RAYNOR, *Ibid*

<sup>35</sup> LYE, Diane. *Ibid.*, 1999, p. 1-25.

<sup>36</sup> *Id.*

<sup>37</sup> BALA, Nicholas. "A Differentiated Legal Approach to the Effects of Spousal Abuse on Children : A Canadian Context" in GEFNER, R., JAFFE, P.G. et M. SUDERMANN, *Children Exposed to Domestic Violence, Current Issues Research, Intervention, Prevention, and Policy Development*, Binghamton (NY), Haworth Press, 2000, p. 315.

## LA SPÉCIFICITÉ DU QUÉBEC : L'EXERCICE DE L'AUTORITÉ PARENTALE

Au Québec, en fonction du Code civil, les parents, qu'ils vivent ensemble ou non, exercent conjointement l'autorité parentale. Selon Dominique Goubeau : « Ce concept peut être qualifié de "droit-fonction", car il renferme aussi bien des droits que des responsabilités. »<sup>38</sup> L'autorité parentale comprend :

« (...) le devoir de garde, de surveillance et d'éducation (...) la garde ne représente qu'un des attributs de l'autorité parentale. (...) Les titulaires de l'autorité parentale ont notamment l'obligation de veiller à la santé de l'enfant, à son éducation scolaire, religieuse, professionnelle et morale. Le parent non gardien conserve son autorité parentale et ses droits et obligations à l'endroit de l'enfant même si la garde est confiée à l'autre parent. »<sup>39</sup>

En effet, dans le modèle québécois, l'attribution exclusive de la garde à un parent ne prive pas l'autre de l'exercice de l'autorité parentale. Bien que le parent gardien puisse prendre les décisions courantes au sujet de l'enfant et déterminer son lieu de résidence, le parent non gardien conserve son droit de surveillance, il doit être informé et consulté au sujet de l'enfant et peut contester toutes les décisions du parent gardien, même celles qui sont mineures.

Par contre, lorsque l'intérêt de l'enfant le dicte, le tribunal peut confier l'exercice de l'autorité à un seul parent ou restreindre certains attributs de l'autorité parentale d'un des deux parents. Les cas de déchéance parentale sont toutefois rarissimes.

Le Code civil prévoit aussi une règle de présomption de collégialité envers un tiers de bonne foi (école, garderie), c'est-à-dire que le parent qui agit face à un tiers est présumé agir avec l'accord de l'autre parent. Cette présomption permet la prise de décisions sans requérir la présence ou la confirmation des décisions par les deux parents. En fait, cela permet au parent gardien d'agir même si le parent non gardien n'exerce pas ses droits et responsabilités, ce qui n'empêche toutefois pas ce dernier de contester une décision par la suite.

À l'exception des situations où la violence conjugale est présente, l'exercice conjoint de l'autorité parentale par les ex-conjoints québécois ne semble pas problématique.

Il est toutefois important de souligner une certaine confusion au sein de la population et chez quelques professionnelles et professionnels du droit qui croient que le parent gardien, le plus souvent la mère, exerce seul l'autorité parentale comme dans le reste du Canada. Par ailleurs, dans les faits, au Québec comme dans le reste du pays, les mères continuent d'être les principales dispensatrices de soins aux enfants pendant et après l'union. Déjà moins

---

<sup>38</sup> GOUBEAU, Dominique. *Réforme du divorce et exercice conjoint de l'autorité parentale. La perspective du droit civil québécois*, non édité, préparé pour le ministère de la Justice du Canada, 2000.

<sup>39</sup> *Id.*

engagés auprès de leurs enfants pendant leur mariage, plusieurs pères laissent aux mères la responsabilité quasi exclusive de s'en occuper après le divorce ou la séparation.

## **L'ENCADREMENT DES DROITS D'ACCÈS ET DE VISITES SUPERVISÉES**

Quoi qu'il en soit, la législation doit encadrer l'exercice du droit de garde ou d'accès des pères violents. Afin d'actualiser la Loi actuelle et s'assurer de la sécurité de toutes les parties, d'autres juridictions peuvent nous inspirer. Dans l'État de la Californie :

« Lorsque la garde ou un droit de visite sont accordés à un parent dans une situation où il y a allégation de violence familiale et où une ordonnance d'interdiction de communiquer a été rendue, l'ordonnance doit préciser l'heure, le jour et l'endroit ainsi que le mode de transfert de la garde ou du droit de visite pour limiter le risque pour l'enfant d'être exposé à un conflit familial ou à des actes de violence et pour assurer la sécurité de tous les membres de la famille. Si les victimes de la violence familiale résident dans un refuge ou un autre endroit confidentiel, l'ordonnance du tribunal doit être formulée de façon à prévenir la divulgation de ce renseignement. »<sup>40</sup>

Pour encadrer l'exercice des droits de garde et d'accès dans des situations de violence conjugale ou familiale, les mesures législatives ne sont pas suffisantes : le gouvernement doit rendre disponibles des centres de supervision de droits d'accès. À l'heure actuelle, ces organismes souffrent d'un sous-financement chronique. On ne peut laisser cette responsabilité à des membres de la famille ou de l'entourage qui n'ont ni le recul ni les compétences nécessaires pour faire face à des manifestations de violence, notamment à des menaces à l'égard de l'ex-conjointe ou des enfants.

Les centres de supervision de droits d'accès doivent être axés sur la sécurité. Ils doivent disposer de personnel formé et répondre à des normes de fonctionnement. En Californie, c'est le Conseil de la magistrature qui doit élaborer ces normes. Au Québec, un comité interministériel a déjà mené des consultations auprès des organismes concernés par la violence faite aux femmes et aux enfants, et des centres de supervision de droits d'accès existants. Malgré l'élaboration de normes, le financement et l'accès à ces ressources ne sont pas suffisants pour assurer la sécurité des femmes et des enfants aux prises avec la violence conjugale.

**Par conséquent, nous recommandons :**

- 1) Que les notions de garde, d'accès et de droits de visite soient conservées dans la *Loi sur le divorce* et qu'elles ne soient pas remplacées par celles de rôle parental, de temps parental et de responsabilité parentale.**

---

<sup>40</sup> MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU CANADA. *Les droits de garde et de visite des enfants : analyse comparative des lois étrangères*, site Internet.

- 2) **Que les droits d'accès et de visites supervisées soient encadrés afin de protéger les femmes de contacts non supervisés avec leur agresseur lors des échanges des enfants, que le personnel des centres de supervision de droits d'accès soit formé adéquatement et que ces centres répondent à des normes de fonctionnement.**

Toutefois, si la nouvelle terminologie était adoptée, nous recommandons :

- 3) **Que les responsabilités de pourvoir aux soins de l'enfant soient liées à celles de la prise de décisions afin d'empêcher tout abus de pouvoir par des pères qui conserveraient un contrôle rigide sur les décisions tout en laissant aux femmes l'ensemble des responsabilités quotidiennes de soins aux enfants.**

### **3. L'INTRODUCTION DES PRÉSUMPTIONS SELON LESQUELLES LE « PARTAGE ÉGAL DU TEMPS PARENTAL ENTRE LES ÉPOUX » ET LE « PARTAGE ÉGAL DE LA RESPONSABILITÉ PARENTALE » SONT DANS L'INTÉRÊT DE L'ENFANT**

#### **LE PARTAGE ÉGAL DU TEMPS PARENTAL ENTRE LES ÉPOUX ET DE LA RESPONSABILITÉ PARENTALE DEVIENDRAIT LA RÈGLE**

Le Projet de loi C-422 ferait du partage égal du temps parental et de la responsabilité parentale la règle en matière de garde des enfants. Non seulement, il remplace les notions de garde et d'accès par celles de temps parental et de responsabilité parentale, mais, de plus, il les érige en présomptions. Ainsi si le projet de loi était adopté, seraient appliquées les présomptions selon lesquelles « le partage égal du temps parental entre les époux » et « le partage égal de la responsabilité parentale » sont « dans l'intérêt de l'enfant à charge ».

L'introduction de telles présomptions est de droit nouveau et constituerait un virage législatif important, mentionne le Barreau du Québec dans une lettre au député Maurice Vellacott à l'origine du projet de loi<sup>41</sup>. Le Barreau du Québec est préoccupé par l'introduction de ce nouveau principe. Le Bâtonnier d'alors expliquait : « Alors que la notion de l'intérêt de l'enfant est reconnue<sup>42</sup> comme étant une pierre angulaire du droit de la famille, elle deviendrait insuffisante pour écarter la présomption de garde partagée. »

---

<sup>41</sup> Lettre en date du 5 juillet 2009.

<sup>42</sup> Voir notamment l'arrêt C. (G.) c. V.-F. (T.), [1987] 2 R.C.S. dans lequel le juge Beetz réaffirmait que : « L'intérêt de l'enfant est devenu en droit civil québécois la pierre angulaire des décisions prises à son endroit. La réforme du droit de la famille mise de l'avant en 1980 par l'adoption de la *Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille*, L.Q. 1980, c. 39, a consacré le caractère primordial du critère de l'enfant. Le principe de la primauté de l'intérêt de l'enfant a alors été reconnu pour la première fois de façon non équivoque dans le *Code civil* (...). »

## **DES SITUATIONS EXCEPTIONNELLES OÙ LES PRÉSUMPTIONS DEVRAIENT POUVOIR ÊTRE RÉFUTÉES**

Ces présomptions pourraient être réfutées s'il était établi que « l'intérêt de l'enfant serait considérablement mieux servi par un partage inégal du temps parental ou de la responsabilité parentale ». Non seulement, il reviendrait au parent qui l'invoque d'en faire la preuve afin de réussir à réfuter la présomption, mais en plus, cette preuve devrait répondre au critère découlant de l'emploi du mot « considérablement » et démontrer que l'intérêt de l'enfant serait considérablement mieux servi.

L'emploi du mot « considérablement » rendrait donc assurément encore plus difficile la réfutation des présomptions. Les présomptions ne pourraient être réfutées que dans des circonstances exceptionnelles. La lettre du Barreau du Québec citée précédemment mentionne que « ce projet de loi va au-delà des législations des autres pays<sup>43</sup> connaissant une présomption de garde partagée où le critère de l'intérêt de l'enfant est suffisant pour écarter celle-ci ».

Advenant qu'il soit prouvé que « l'intérêt de l'enfant serait considérablement mieux servi par un partage inégal du temps parental ou de la responsabilité parentale », il faudrait encore que soit appliqué le principe selon lequel l'enfant à charge devrait avoir avec chacun de ses parents « le plus de contact possible compatible avec son propre intérêt »! Cela équivaut à instituer ou à figer le principe du partage maximal du temps de garde.

**Par conséquent, nous recommandons :**

- 4) Que la réforme de la *Loi sur le divorce* n'introduise pas les présomptions selon lesquelles le partage égal du temps parental et de la responsabilité parentale sont dans l'intérêt de l'enfant.**
- 5) Que la notion du maximum de contacts avec les deux parents soit supprimée.**

## **4. LES CRITÈRES POUR DÉTERMINER L'INTÉRÊT DE L'ENFANT**

### **LA SÉCURITÉ DE L'ENFANT ET DE SA MÈRE, ET LES FACTEURS À CONSIDÉRER POUR L'ÉVALUER**

Bien que le Projet de loi C-422 constitue une tentative de préciser enfin la notion de l'intérêt de l'enfant, il l'est d'une manière inefficace en ne fixant pas les critères adéquats. Le premier de ces critères devrait avoir trait à la sécurité de l'enfant et de sa mère. La Loi devrait affirmer que lorsqu'il y a contradiction entre la sécurité de l'enfant ou de sa mère, et l'intérêt de l'enfant, la primauté soit accordée à la sécurité.

---

<sup>43</sup> Par exemple, celle de la Belgique ([www.belgium.be](http://www.belgium.be)).

De plus, tout comme la Nouvelle-Zélande l'a fait, le Canada devrait se doter de moyens pour évaluer si l'enfant sera en sécurité lorsque le père violent en aura la garde ou exercera ses droits d'accès. À l'instar du B.C. Institute Against Family Violence<sup>44</sup>, les facteurs suivants devraient être pris en compte par les juges pour évaluer si l'enfant sera en sécurité :

- la nature et la gravité des actes violents;
- le caractère récent ou non des actes violents;
- la fréquence des actes violents;
- la probabilité de récidive;
- le préjudice physique et les répercussions émotives causés par la violence sur l'enfant;
- la question de savoir si l'autre partie à la procédure :
  - estime que l'enfant sera en sécurité pendant que le père violent en aura la garde ou le visitera;
  - consent à ce que le père violent ait la garde de l'enfant ou le visite (autrement que sous supervision);
- les désirs de l'enfant, s'il est en mesure de les exprimer, en tenant compte de son âge et de sa maturité;
- toute mesure prise par le père violent pour prévenir la récidive;
- toute autre question que le tribunal juge pertinente.

Les critères développés par l'Ontario dans le cadre de la Loi portant réforme du droit de l'enfance (Voir Annexe A) pourraient également être repris par le gouvernement canadien.

#### **UN CRITÈRE FONDAMENTAL : LA VIOLENCE CONJUGALE ET FAMILIALE**

Comme nous l'avons déjà mentionné, le fait d'être exposé à la violence conjugale est souvent aussi dangereux pour les enfants que d'être victimes directes d'abus et de violence. Ce seul fait devrait militer pour que le législateur s'assure de la prise en compte par les juges de la violence conjugale au moment de déterminer le meilleur intérêt de l'enfant.

La réforme de la Loi sur le divorce, comme le reste de la législation canadienne, doit aussi participer aux efforts pour assurer aux femmes une protection efficace contre la violence de même que l'accès à l'égalité. Au Québec, les organismes spécialisés en violence conjugale ont lutté pendant de nombreuses années pour faire reconnaître la distinction entre la violence familiale et la violence conjugale. La *Politique d'intervention en matière de violence conjugale* de 1995 venait enfin montrer que le gouvernement du Québec avait compris que :

« Bien qu'elle soit rattachée aux autres formes de violence qui sévissent dans la société, la violence conjugale, à titre de violence exercée très

---

<sup>44</sup> B.C. INSTITUTE AGAINST FAMILY VIOLENCE, *Position Statement on the proposed amendments to Divorce Act (Bill C-22)*, Vancouver, 2003.

majoritairement envers des femmes, s'en distingue en raison de son caractère particulier, lequel commande une analyse différente ainsi qu'une intervention préventive et curative qui lui soit propre. »<sup>45</sup>

Le gouvernement du Canada affirme que « chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne »<sup>46</sup>. En signant la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, il s'est aussi engagé à prendre des mesures actives pour permettre aux Canadiennes de vivre à l'abri de la violence qui leur est faite parce qu'elles sont des femmes.

En janvier 2003, le Comité pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes des Nations Unies recommandait au gouvernement canadien d'augmenter ses efforts pour éliminer la violence faite aux femmes<sup>47</sup>. Or, l'inclusion explicite de la violence conjugale dans la *Loi sur le divorce* constitue une des réponses que le gouvernement peut donner à cette recommandation. Le fait de nommer, de reconnaître la violence conjugale obligera les tribunaux à en tenir compte et aidera les femmes qui en sont victimes à échapper à la violence de leur conjoint. La *Loi sur le divorce* constitue un élément important pour protéger les femmes et les enfants victimes de violence conjugale.

Selon le Projet de loi C-422, la violence familiale est prise en compte parmi les critères additionnels pour déterminer l'intérêt de l'enfant. Il n'y est pas question de la violence conjugale. De plus, les gestes de violence familiale doivent avoir été commis en présence de l'enfant. Or, il n'est pas nécessaire que tout geste de violence, qu'elle soit familiale ou conjugale, ait été commis en présence de l'enfant pour ne pas être dans son intérêt.

Ce critère inciterait les juges, quoiqu'il ne figure que dans les critères additionnels, à vérifier la présence de violence familiale et à la prendre en compte. C'est là une grande avancée pour la protection des enfants victimes de violence familiale. Cependant, le fait d'utiliser l'expression de « violence familiale » risque de permettre encore une fois aux juges de balayer du revers de la main la présence de violence conjugale, ses impacts et ses enjeux de sécurité pour les femmes et les enfants.

Nous sommes favorables, en principe, à ce que l'opinion exprimée volontairement par l'enfant soit prise en compte si elle est sans influence de la part de l'un ou l'autre de ses parents (VOIR L'ARTICLE 16 b : C'EST UN DES CRITÈRES ADDITIONNELS). Cependant, lorsqu'on demande l'avis de l'enfant, il faut éviter de le placer en conflit d'allégeance ou de loyauté envers ses parents et tenir compte de la présence de violence dans la famille. Selon Bala (2000)<sup>48</sup>, dans les cas de violence conjugale, les désirs d'un enfant devraient être considérés avec prudence. Les enfants peuvent s'allier au parent qu'ils

---

<sup>45</sup> GOUVERNEMENT DU QUÉBEC. *Ibid.*, p. 11.

<sup>46</sup> Art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

<sup>47</sup> COMMITTEE ON THE ELIMINATION OF DISCRIMINATION AGAINST WOMEN. Consideration of reports of States parties, Canada (Advanced Unedited Version), CEDAW/C/2003/1/CRP.3/Add.5/Rev.1, New-York, 10 p., par. 46.

<sup>48</sup> BALA, N. *Ibid.*, p. 316.



considèrent être le plus fort, celui détenant le plus de pouvoir. Un conjoint violent peut être manipulateur et dénigrer le parent victime. Il arrive dans certains moments de vie de l'enfant que le parent abuseur établisse une relation superficielle, mais qui apparaît significative pour l'enfant. Il peut être également difficile pour un parent victime d'accepter l'ambivalence d'un enfant devant le parent abuseur.

Enfin, parmi les critères, les juges devraient s'enquérir et prendre en compte l'existence d'ordonnance ou de condamnation criminelle liée à la sécurité de l'enfant ou d'un autre membre de la famille. Cela permettrait ainsi de couvrir la violence exercée sur la mère qui, comme nous l'avons vu, est très liée à l'intérêt de l'enfant. La prise en compte de telles ordonnances ou condamnations devraient permettre une cohérence entre les décisions des cours criminelles qui tentent de protéger les victimes de violence conjugale et familiale et celles des tribunaux de la famille.

Aux fins de l'application des critères précédents, la violence devrait être définie dans le Projet de loi et inclure la violence conjugale, les abus sexuels et le harcèlement criminel. La prépondérance des probabilités devrait être considérée comme suffisante pour établir la présence de violence. Comme on le sait, les femmes et les enfants hésitent souvent à dénoncer devant les tribunaux la violence dont ils sont victimes. Même si elles sont fondées, nombre de plaintes sont abandonnées en raison de la difficulté des victimes à témoigner. La règle de la prépondérance permettrait cependant à des professionnelles et professionnels bien formés et dotés d'outils efficaces, d'évaluer la présence ou l'absence de violence.

**Par conséquent, nous recommandons :**

- 6) Qu'une présomption réfutable soit prévue selon laquelle il n'est pas dans l'intérêt de l'enfant d'avoir des contacts avec son agresseur ou celui de sa mère à moins qu'ils ne soient assortis de mesures de sécurité et d'encadrement.**
- 7) Que le tribunal puisse limiter le rôle que joue le parent abusif dans la prise de décisions au sujet de l'enfant afin d'assurer sa sécurité et celle de sa mère.**
- 8) Qu'il soit précisé dans la Loi les facteurs à considérer pour évaluer la sécurité de l'enfant et de sa mère, tels qu'énumérés précédemment (voir page 23).**
- 9) Si le législateur refusait d'inclure une telle présomption, que la sécurité de l'enfant et de sa mère soit prévue comme un critère prépondérant pour déterminer l'intérêt de l'enfant.**
- 10) Que toute situation de violence conjugale ou familiale soit prise en compte comme l'un des critères fondamentaux pour déterminer l'intérêt de l'enfant.**
- 11) Que soient prises en compte toute ordonnance judiciaire et toute condamnation criminelle qui sont liées à la sécurité ou au bien-être de l'enfant ou d'un autre membre de la famille.**
- 12) Que les critères pour déterminer l'intérêt de l'enfant soient définis dans la Loi (voir l'Annexe A sur le test de l'intérêt véritable de l'enfant dans la Loi ontarienne portant réforme du droit de l'enfance).**

- 13) Que la violence soit définie pour inclure la violence conjugale, les abus sexuels et le harcèlement criminel et qu'elle puisse être démontrée par une prépondérance de preuve.
- 14) Que soit exclue toute possibilité d'ordonnance de garde partagée dans les situations de violence conjugale ou familiale.

## 5. LE RECOURS VOLONTAIRE À LA MÉDIATION

### L'ABSENCE DE PERTINENCE DE L'ARBITRAGE FAMILIAL ET LE CONTENU DE L'ORDONNANCE DE GARDE

Le Projet de loi C-422 prévoit que l'avocate ou l'avocat renseigne sa cliente ou son client sur les ressources disponibles, notamment en matière d'arbitrage familial. Au Québec, l'arbitrage familial est interdit. S'il est permis dans d'autres provinces, nous croyons que son recours ne devrait pas être substitué aux tribunaux civils en matière familiale.

De manière générale, la procédure de résolution des différends ne devrait pas être prévue dans le contenu des ordonnances de garde. Nous reprenons à notre compte l'inquiétude exprimée par le Barreau du Québec<sup>49</sup> :

« Le Barreau s'inquiète de la possibilité qu'une telle disposition puisse introduire l'idée d'une médiation mandatoire, ce à quoi nous nous opposons. Le principe du volontariat des époux comme condition préalable à leur participation au processus de médiation familiale a toujours été défendu par le Barreau qui s'oppose à l'idée d'une médiation familiale imposée. »

### LE CONTEXTE DU RECOURS À LA MÉDIATION ET SES IMPACTS DANS LES SITUATIONS DE VIOLENCE CONJUGALE

S'il ne fait pas de doute que la médiation puisse être avantageuse pour certaines familles, les spécialistes en matière de violence conjugale s'entendent pour dire que la médiation familiale est généralement inappropriée dans les cas de violence conjugale ou familiale. Dans les situations de violence conjugale, les conditions pour établir une médiation ne sont habituellement pas présentes : d'une part, les femmes veulent en finir au plus tôt et sont prêtes à faire tous les compromis pour y arriver et, d'autre part, les hommes veulent conserver leur emprise. On ne peut parler d'une négociation d'égal à égal sur le mode gagnant - gagnant. De plus, en mai 2002, l'Institut de la Statistique du Québec (2003) confirmait ce que d'autres études avaient déjà dit : « La violence conjugale subie par les femmes s'accompagne d'une grande détresse psychologique et sociale. »<sup>50</sup> Le déséquilibre

<sup>49</sup> BARREAU DU QUÉBEC. Lettre en date du 5 juillet 2009.

<sup>50</sup> RIOU, Diane Ariane, Maryse RINFRET-RAYNOR et Solange CANTIN. *La violence envers les conjointes dans les couples québécois, 1998*, Institut de la statistique du Québec, 2003, p. 103.

de pouvoir qui existe entre la victime et l'agresseur est un obstacle majeur, voire un empêchement, à la conclusion d'une entente négociée qui assure le respect des droits, des intérêts et de la sécurité des trois parties en cause : le père, la mère et les enfants.

La médiation impliquant l'accord des deux parties, on ne peut penser qu'un conjoint violent qui cherche à conserver le pouvoir ou un père abusif acceptera de s'imposer lui-même des limitations dans l'exercice de ses droits d'accès. Au contraire, il essaiera de manipuler, d'intimider son ex-conjointe pour obtenir un règlement axé sur ses droits et sur ses besoins. Dans beaucoup de cas, il réussira même à manipuler la professionnelle ou le professionnel en médiation qui les accompagne dans cette démarche.

En matière criminelle, le gouvernement du Québec a convenu que la médiation ou d'autres formes de mesures de rechange n'étaient pas adaptées en matière de violence conjugale. Outre les enjeux pour les victimes, la question de la responsabilisation des agresseurs, en conformité avec la politique *Prévenir, dépister, contrer la violence conjugale*, a été soulevée.

La réalité observée sur le terrain de même que la littérature scientifique récente en matière de violence conjugale démontrent que les gestes et les comportements de violence conjugale doivent être pris en compte au moment de déterminer la garde, l'accès ou le partage des responsabilités parentales de même que les conditions d'exercice de ces droits et responsabilités.

La médiation ne doit pas être un moyen d'obtenir des droits qui ne seraient pas obtenus si le tribunal évaluait l'intérêt de l'enfant en tenant compte de la violence exercée par le passé.

En conséquence, la médiation familiale ne doit jamais être imposée de façon à s'assurer que les femmes violentées n'y soient pas contraintes; un système de dépistage de la violence, avant le début de la médiation et de façon continue pendant le processus, devrait être instauré afin de diriger les ex-conjoints vers le tribunal et, en cas d'échec de ce dépistage, dès qu'une médiatrice ou un médiateur détecte de la violence conjugale en cours de médiation, il devrait évaluer l'intervention la plus sécuritaire.

Par ailleurs, le Projet de loi C-422 obligerait les avocates et avocats à informer leurs clientes et clients sur les services de médiation familiale et les autres services de justice familiale. Le libellé devrait en être modifié de façon à dispenser les avocates et les avocats d'informer les clientes et clients sur les services de médiation lorsqu'une situation de violence conjugale a été identifiée.

**Par conséquent, nous recommandons :**

- 15) Que la procédure de résolution des différends soit supprimée du contenu de l'ordonnance.**
- 16) Que les avocates et les avocats soient dispensés d'informer les personnes sur les services de médiation lorsque la violence conjugale a été identifiée.**
- 17) Que la médiation ne soit pas imposée afin de s'assurer que les femmes victimes de violence n'y soient pas contraintes.**
- 18) Qu'un système de dépistage de la violence, avant le début de la médiation et de façon continue pendant le processus, soit instauré afin de diriger les ex-conjoints vers le tribunal.**
- 19) Qu'il soit prévu de pouvoir mettre fin à la médiation lorsque la violence est déplorée en cours de médiation et que la médiatrice ou le médiateur évalue l'intervention la plus sécuritaire.**
- 20) Que la *Loi sur le divorce* permette aux juges d'annuler toute entente conclue sous la menace de violence ou sous toute autre forme de coercition.**

## **6. L'ACCÈS DES FEMMES À LA JUSTICE**

### **UN SYSTÈME DE JUSTICE QUI RECONNAÎT LA VIOLENCE ENVERS LES FEMMES ET SES CONSÉQUENCES SUR LES ENFANTS**

Les ex-conjoints doivent souvent attendre plusieurs mois avant d'être entendus par le tribunal qui prononcera le divorce. Or, les longs délais avant d'obtenir un jugement créent un flou qui risque d'aggraver la situation déjà très conflictuelle ou dangereuse. En effet, tant que la situation et les responsabilités de chacun des parents ne sont pas clairement définies, les femmes victimes de violence conjugale et leurs enfants vivent dans l'incertitude et sont soumis au harcèlement du conjoint violent sans aucune protection juridique. Le système de justice aurait pourtant tout intérêt à accélérer les procédures pour éviter les contacts entre les parents et ainsi protéger les femmes et les enfants violentés.

Tout comme il est possible de déposer un acte d'accusation privilégié en matière criminelle lorsqu'on craint pour un des témoins, les autorités responsables de l'administration de la justice devraient prévoir des voies rapides pour le traitement de certains litiges familiaux dans les cas de violence et pour les situations très conflictuelles. Par exemple, un dépistage de la violence conjugale ou d'un haut niveau de conflit pourrait être fait par les avocates ou avocats responsables du dossier, les dossiers pourraient être codés et les parties pourraient ainsi être entendues plus rapidement par le tribunal. En traitant ces dossiers en priorité, une période d'incertitude serait éliminée qui n'est certainement pas dans l'intérêt de l'enfant et le règlement rapide pourrait éviter que la situation ne s'envenime. Cela pourrait aussi permettre de diminuer la longueur des séjours en maison d'hébergement pour les femmes qui attendent le règlement de la garde avant de la quitter.

Dans les vingt dernières années, des changements législatifs sont venus sanctionner les actes de violence conjugale. Des politiques ont été élaborées dans le but de combattre ce fléau. La révision de la *Loi sur le divorce* est nécessaire pour tenir compte du phénomène de la violence conjugale. C'est là l'occasion d'harmoniser le droit de la famille avec les mesures gouvernementales déjà prises en cette matière. La sécurité des femmes et des enfants doit devenir une priorité et l'on doit reconnaître que l'usage de la violence envers sa conjointe a des effets néfastes sur les enfants.

Nous demandons donc aujourd'hui au gouvernement canadien d'être cohérent avec ses prises de position et ses engagements internationaux afin de faire en sorte que les Canadiennes puissent jouir réellement de l'ensemble des droits qui leur sont reconnus, et cela sans violence et sans discrimination. La *Loi sur le divorce* constitue un élément important pour protéger les femmes et les enfants victimes de violence conjugale.

Par ailleurs, nous sommes inquiètes de l'introduction d'une disposition reconnaissant que l'entrée en vigueur du projet de loi, s'il était adopté, constituerait un changement de situation permettant la modification d'une ordonnance de garde déjà existante. Le Barreau s'exprime à ce sujet :

« Ainsi, toutes les ordonnances de garde exclusive pourront être soumises à une demande de révision au tribunal qui sera tenu d'appliquer la présomption de garde partagée. Il s'agit en quelque sorte de donner un effet rétroactif à la disposition législative, ce avec quoi le Barreau est en désaccord. En effet, le principe voulant que tout changement législatif n'affecte que les situations postérieures à l'adoption de ces changements a toujours été défendu par le Barreau. »<sup>51</sup>

Nous nous rallions à cette position.

#### **UN RÉGIME D'AIDE JURIDIQUE QUI RÉPOND AUX BESOINS RÉELS DES FEMMES**

L'accès à l'aide juridique devrait être augmenté de façon à ce que toutes les personnes puissent faire valoir leurs droits et ainsi avoir accès à la justice. Bien que, contrairement à d'autres provinces, le Québec continue de donner accès à l'aide juridique pour les recours familiaux, les conditions d'admissibilité ne permettent en fait qu'aux personnes recevant de l'aide sociale de s'en prévaloir. Plusieurs femmes qui sont pourtant démunies financièrement en sont privées. De plus, les honoraires versés aux avocates et avocats par l'aide juridique sont si bas que plusieurs refusent de tels mandats, particulièrement lorsqu'il s'agit de causes plus complexes comme celles où il y a de la violence. Cela a pour effet de limiter le nombre d'avocates et avocats disponibles, surtout dans les régions rurales, et d'augmenter considérablement les délais.

---

<sup>51</sup> BARREAU DU QUÉBEC. Lettre en date du 5 juillet 2009.

Par contre, le gouvernement québécois défraie jusqu'à six séances de médiation pour tous les couples avec enfants. Il n'est pas surprenant que plusieurs femmes acceptent d'aller en médiation, parfois au mépris de leur sécurité, plutôt que de faire valoir leurs droits : elles n'en ont tout simplement pas les moyens.

**Par conséquent, nous recommandons :**

- 21) Que la reconnaissance des contextes de violence conjugale et familiale par les intervenantes et intervenants du système de justice soit encouragée par les moyens suivants :**
  - **Que le système de justice se dote d'outils spécifiques de dépistage de la violence conjugale et familiale;**
  - **que les instances responsables de l'administration de la justice informent et forment davantage les professionnelles et professionnels de la justice sur la réalité de la violence conjugale afin qu'ils puissent dépister les situations de violence conjugale et intervenir de manière appropriée;**
  - **que des voies rapides soient prévues pour le traitement de certains litiges familiaux dans les cas de violence et de situations très conflictuelles;**
  - **que les tribunaux en matière familiale tiennent compte des décisions rendues par d'autres instances judiciaires, notamment en droit criminel (ordonnances de garder la paix, de ne pas approcher, condamnations pour violence conjugale ou familiale, etc.).**
- 22) Que l'accessibilité à l'aide juridique dans toutes les régions soit augmentée par l'octroi d'un financement adéquat à l'aide juridique en droit de la famille, au moyen d'ententes entre le gouvernement fédéral et les provinces.**

## RECOMMANDATIONS

Par conséquent, nous recommandons :

- 1) Que les notions de garde, d'accès et de droits de visite soient conservées dans la *Loi sur le divorce* et qu'elles ne soient pas remplacées par celles de rôle parental, de temps parental et de responsabilité parentale.
- 2) Que les droits d'accès et de visites supervisées soient encadrés afin de protéger les femmes de contacts non supervisés avec leur agresseur lors des échanges des enfants, que le personnel des centres de supervision de droits d'accès soit formé adéquatement et que ces centres répondent à des normes de fonctionnement.
- 3) Si la nouvelle terminologie était adoptée, que les responsabilités de pourvoir aux soins de l'enfant soient liées à celles de la prise de décisions afin d'empêcher tout abus de pouvoir par des pères qui conserveraient un contrôle rigide sur les décisions tout en laissant aux femmes l'ensemble des responsabilités quotidiennes de soins aux enfants.
- 4) Que la réforme de la *Loi sur le divorce* n'introduise pas les présomptions selon lesquelles le partage égal du temps parental et de la responsabilité parentale sont dans l'intérêt de l'enfant.
- 5) Que la notion du maximum de contacts avec les deux parents soit supprimée.
- 6) Qu'une présomption réfutable soit prévue selon laquelle il n'est pas dans l'intérêt de l'enfant d'avoir des contacts avec son agresseur ou celui de sa mère à moins qu'ils ne soient assortis de mesures de sécurité et d'encadrement.
- 7) Que le tribunal puisse limiter le rôle que joue le parent abusif dans la prise de décisions au sujet de l'enfant afin d'assurer sa sécurité et celle de sa mère.
- 8) Qu'il soit précisé dans la Loi les facteurs à considérer pour évaluer la sécurité de l'enfant et de sa mère, tels qu'énumérés précédemment (voir page 23).
- 9) Si le législateur refusait d'inclure une telle présomption, que la sécurité de l'enfant et de sa mère soit prévue comme un critère prépondérant pour déterminer l'intérêt de l'enfant.
- 10) Que toute situation de violence conjugale ou familiale soit prise en compte comme l'un des critères fondamentaux pour déterminer l'intérêt de l'enfant.
- 11) Que soient prises en compte toute ordonnance judiciaire et toute condamnation criminelle qui sont liées à la sécurité ou au bien-être de l'enfant ou d'un autre membre de la famille.

- 12) Que les critères pour déterminer l'intérêt de l'enfant soient définis dans la Loi (voir l'Annexe A sur le test de l'intérêt véritable de l'enfant dans la Loi ontarienne portant réforme du droit de l'enfance).
- 13) Que la violence soit définie pour inclure la violence conjugale, les abus sexuels et le harcèlement criminel et qu'elle puisse être démontrée par une prépondérance de preuve.
- 14) Que soit exclue toute possibilité d'ordonnance de garde partagée dans les situations de violence conjugale ou familiale.
- 15) Que la procédure de résolution des différends soit supprimée du contenu de l'ordonnance.
- 16) Que les avocates et les avocats soient dispensés d'informer les personnes sur les services de médiation lorsque la violence conjugale a été identifiée.
- 17) Que la médiation ne soit pas imposée afin de s'assurer que les femmes victimes de violence n'y soient pas contraintes.
- 18) Qu'un système de dépistage de la violence, avant le début de la médiation et de façon continue pendant le processus, soit instauré afin de diriger les ex-conjoints vers le tribunal.
- 19) Qu'il soit prévu de pouvoir mettre fin à la médiation lorsque la violence est dépistée en cours de médiation et que la médiatrice ou le médiateur évalue l'intervention la plus sécuritaire.
- 20) Que la *Loi sur le divorce* permette aux juges d'annuler toute entente conclue sous la menace de violence ou sous toute autre forme de coercition.
- 21) Que la reconnaissance des contextes de violence conjugale et familiale par les intervenantes et intervenants du système de justice soit encouragée par les moyens suivants :
  - Que le système de justice se dote d'outils spécifiques de dépistage de la violence conjugale et familiale;
  - que les instances responsables de l'administration de la justice informent et forment davantage les professionnelles et professionnels de la justice sur la réalité de la violence conjugale afin qu'ils puissent dépister les situations de violence conjugale et intervenir de manière appropriée;



- que des voies rapides soient prévues pour le traitement de certains litiges familiaux dans les cas de violence et de situations très conflictuelles;
- que les tribunaux en matière familiale tiennent compte des décisions rendues par d'autres instances judiciaires, notamment en droit criminel (ordonnances de garder la paix, de ne pas approcher, condamnations pour violence conjugale ou familiale, etc.).

**22) Que l'accessibilité à l'aide juridique dans toutes les régions soit augmentée par l'octroi d'un financement adéquat à l'aide juridique en droit de la famille, au moyen d'ententes entre le gouvernement fédéral et les provinces.**

**LOI PORTANT RÉFORME DU DROIT DE L'ENFANCE (Ontario)****Test de l'intérêt véritable de l'enfant:**

- 24 (1) Le bien-fondé d'une requête relative à la garde ou au droit de visite présentée en vertu de la présente partie est établi en fonction de l'intérêt véritable de l'enfant, conformément aux paragraphes (2), (3) et (4).
- (2) Le tribunal prend en considération l'ensemble de la situation et des besoins de l'enfant, notamment :
- (a) l'amour, l'affection et les liens affectifs qui existent entre l'enfant et :
    - (i) chaque personne qui a le droit de garde ou de visite, ou qui demande la garde ou le droit de visite,
    - (ii) les autres membres de la famille de l'enfant qui habitent avec lui,
    - (iii) les personnes qui soignent et éduquent l'enfant;
  - (b) le point de vue et les préférences de l'enfant, s'ils peuvent être raisonnablement déterminés;
  - (c) la durée de la période pendant laquelle l'enfant a vécu dans un foyer stable;
  - (d) la capacité et la volonté de chaque personne qui demande, par requête, la garde de l'enfant de lui donner des conseils, de s'occuper de son éducation, de lui fournir les objets de première nécessité et de satisfaire ses besoins particuliers;
  - (e) tout projet mis de l'avant pour l'éducation de l'enfant et les soins à lui donner;
  - (f) le caractère permanent et stable de la cellule familiale où l'on propose de placer l'enfant;
  - (g) l'aptitude de chaque personne qui demande, par requête, la garde ou le droit de visite à agir en tant que père ou mère;
  - (h) les liens du sang ou les liens établis en vertu d'une ordonnance d'adoption qui existent entre l'enfant et chaque personne qui est partie à la requête.
- (3) La conduite antérieure d'une personne est seulement prise en considération :
- (a) soit conformément au paragraphe (4);
  - (b) soit si le tribunal est convaincu que la conduite est par ailleurs pertinente pour ce qui est de l'aptitude de cette personne à agir en tant que père ou mère.
- (4) Lorsque le tribunal évalue l'aptitude d'une personne à agir en tant que père ou mère, il examine si elle a jamais usé de violence ou infligé des mauvais traitements à l'endroit de l'une des personnes suivantes :
- (a) son conjoint;
  - (b) le père ou la mère de l'enfant visé par la requête;
  - (c) un membre de sa maisonnée;
  - (d) un enfant quelconque.
- (5) Pour l'application du paragraphe (4), tout acte accompli en légitime défense ou pour protéger une autre personne ne doit pas être considéré comme un acte de violence ou un mauvais traitement.