

# MÉMOIRE

---

sur le projet de loi no 65  
en matière de médiation familiale

par

Le Regroupement provincial des maisons d'hébergement et de transition  
pour femmes victimes de violence conjugale

et

la Fédération de ressources d'hébergement pour femmes violentées et en  
difficulté du Québec

Février 1997

# Table des matières

---

## PRÉSENTATION DES ORGANISMES 5

### 1

#### LA MÉDIATION : UNE VOIE NOVATRICE DE RÈGLEMENT DES LITIGES 7

- 1.1 L'accessibilité de la médiation 8

### 2

#### CONTRE-INDICATION DE LA MÉDIATION DANS LES CAS DE VIOLENCE CONJUGALE 11

- 2.1 L'élargissement de la notion de violence conjugale 13
- 2.2 Le fardeau de la preuve 14
- 2.3 Les autres cas de contre-indication 15
- 2.4 La procédure spéciale, comment l'éviter 17
- 2.5 La séance obligatoire d'information 17
- 2.6 Le libre choix des conjoints 20

### 3

#### UNE CONDITION ESSENTIELLE À SA RÉUSSITE : LA QUALITÉ DE LA MÉDIATION 21

- 3.1 La formation des médiateurs et médiatrices 21
- 3.2 La formation d'équipes de médiateurs et médiatrices mixtes 23
- 3.3 L'importance de la compréhension et du consentement des parties 23
- 3.4 Les mesures de sécurité incontournables 24
- 3.5 Les décisions contradictoires avec d'autres instances judiciaires 25
- 3.6 L'évaluation du processus 25

### 4

#### LES CAS DIFFICILES DEVANT LE TRIBUNAL 27

- 4.1 L'accessibilité des services d'expertise psychosociale à la cour 29
- 4.2 La formation et l'imputabilité des experts 29
- 4.3 La formation des juges 30

### 5

#### CONCLUSION 31

#### ANNEXE 33

Liste des recommandations

# Présentation des organismes

---

Le Regroupement provincial des maisons d'hébergement et de transition pour femmes victimes de violence conjugale et la Fédération de ressources d'hébergement pour femmes violentées et en difficulté du Québec<sup>1</sup> sont heureux de s'exprimer publiquement sur la problématique de la médiation familiale et sur le projet de loi visant à rendre une médiation préalable obligatoire dans tous les cas où il existe entre les parties

*(...) un différend relativement à la garde des enfants, aux aliments dus à une partie ou aux enfants, ou au patrimoine familial et aux autres droits patrimoniaux résultant du mariage (...)<sup>2</sup>*

Le Regroupement provincial des maisons d'hébergement et de transition pour femmes victimes de violence conjugale est un organisme à but non lucratif qui existe depuis 1979. Il réunit actuellement une cinquantaine de maisons d'aide et d'hébergement pour femmes victimes de violence conjugale réparties à travers tout le Québec. Le Regroupement provincial vise la prise de conscience collective de la problématique des femmes victimes de violence conjugale et se définit comme un groupe de pression, d'échange et de services : information, prévention, formation, sensibilisation, éducation du milieu font partie du mandat qu'il s'est donné. Il représente les maisons membres devant les instances publiques et gouvernementales. Il sensibilise la population et les organismes publics aux problèmes des femmes victimes de violence conjugale, il en dénonce les causes et favorise la recherche de solutions pour que cesse enfin la violence faite aux femmes. Dans son souci d'offrir aux femmes un service de qualité, le Regroupement provincial a aussi comme mission de permettre une réflexion et une formation continues aux intervenantes en maison d'aide et d'hébergement. Il a donc développé un programme de formation ainsi que des mécanismes d'information accessibles aux maisons membres.

Depuis sa fondation en 1979, le Regroupement provincial a été présent à tous les niveaux d'intervention ou de réflexion en rapport avec la problématique de la violence conjugale.

En 1993, les maisons membres du Regroupement provincial, réunies en assemblée générale se questionnaient et prenaient position sur la question de la médiation familiale.

En 1987, la Fédération de ressources d'hébergement pour femmes violentées et en difficulté du Québec obtenait sa charte et se voyait reconnue comme organisme communautaire. Depuis, elle réunit en fédération, des corporations qui poursuivent des fins reliées à l'hébergement de femmes violentées et également en difficulté, dont la santé mentale, l'itinérance et la toxicomanie.

En 1997, la Fédération de ressources regroupe au-delà de trente-deux maisons membres réparties à travers onze régions administratives. À cet égard, la Fédération de ressources entend promouvoir et défendre l'intérêt de ses maisons membres. Son rôle est d'offrir le soutien nécessaire à celles-ci par le biais de formation continue afin qu'elles réalisent leur mandat, les représenter auprès des autorités publiques, des instances publiques et para-publiques et privées lorsque les intérêts de celles-ci sont concernés et également

---

1 Ci-après nommés "le Regroupement provincial" et "la Fédération de ressources".

2 Projet de loi n° 65, paragraphe 814.3.

sensibiliser le public aux rôles des maisons membres et aux besoins des clientèles qu'elles desservent. Finalement, elle réalise des actions de sensibilisation auprès du grand public sur la problématique de la violence et ses conséquences, dont la campagne de sensibilisation sous le thème "La violence enfante la violence", réalisée en 1992.

Les quelque 85 maisons d'hébergement représentées ici, accueillent annuellement autour de 15 500 femmes et enfants victimes de violence et /ou en difficulté. De plus, elles offrent de nombreux services externes, aussi bien en ce qui a trait à la prévention qu'en ce qui touche l'intervention proprement dite.

Depuis plus de 20 ans, les maisons d'aide et d'hébergement ont développé une grande expertise, une compétence certaine de même qu'une connaissance approfondies en matière d'intervention et de prévention auprès des femmes victimes de violence conjugale et en difficulté et de leurs enfants.

Les recommandations que nous présentons aujourd'hui sont donc le fruit de plusieurs années de pratique et de réflexion sur la problématique de la violence conjugale.

## La médiation : une voie novatrice de règlement des litiges

---

En mars 1993, le gouvernement du Québec adoptait la *Loi modifiant le Code de procédure civile concernant la médiation familiale* (projet de loi 14, 1993, chapitre 1). Cette loi avait pour effet de favoriser le recours à la médiation sans pour autant le rendre obligatoire. Par ailleurs, le gouvernement du Québec statuait également sur la formation des médiateurs et médiatrices familiaux («Règlement sur la médiation familiale», dans la *Gazette officielle du Québec*, 15 déc. 1993, n° 52).

À cette époque, des services complets de médiation étaient déjà disponibles à Montréal, Québec et Laval. Mais cette nouvelle loi n'ayant jamais été mise complètement en vigueur, les services de médiation n'étaient toujours pas disponibles pour l'ensemble des justiciables du Québec.

Pourtant l'évaluation des expériences de médiation, que ce soit au Québec, ailleurs au Canada ou dans d'autres pays avait déjà démontré l'intérêt de cette solution pour régler les litiges familiaux :

*De façon générale, la médiation aura l'avantage d'apporter:*

- *une diminution de l'anxiété face à ce qui arrivera après la séparation ou le divorce ;*
- *une discussion dans une atmosphère positive, des décisions à prendre concernant les enfants et la famille ;*
- *le sentiment d'être responsables du devenir de la famille ;*
- *une réduction de la frustration et de l'animosité présentes dans un processus d'adversité ;*
- *une diminution des coûts financiers et humains reliés aux procédures de divorce et de séparation ;*
- *une réduction des tensions et de l'insécurité chez les enfants.<sup>3</sup>*

Le projet de loi n° 65 institue la médiation préalable en matière familiale. En mettant de l'avant ce projet de loi, le gouvernement prévoit éviter l'engorgement du système judiciaire, notamment celui qui résulterait de la révision d'environ 66 000 ordonnances de pensions alimentaires en raison de la défiscalisation de celles-ci. Ce projet de loi vise également l'assouplissement des procédures en matière familiale afin de permettre de rendre une justice non seulement plus rapide mais plus humaine.

*La médiation est une méthode de résolution des conflits basée sur la coopération. Le médiateur, tiers impartial, aide les couples désirant dissoudre leur union à élaborer eux-mêmes une entente viable et satisfaisante pour chacun.<sup>4</sup>*

---

<sup>3</sup> L. Laurent-Boyer et al., *La Médiation familiale*, Cowansville (Québec), éd. Yvon Blais, 1992, p. 39.

<sup>4</sup> Idem, p. 5.

*Dans ce contexte, les conjoints sont les négociateurs, le médiateur est un tiers qui facilite la discussion, dirige le processus [...]»<sup>5</sup>*

De façon générale nos organismes souscrivent aux objectifs du gouvernement. Et c'est pourquoi, nous favorisons toute action visant à rendre les services de médiation familiale accessibles à tous les couples québécois.

## 1.1 L'accessibilité de la médiation

### Concernant la disponibilité dans toutes les régions

- Recommandation no 1

**Attendu que** les services de médiation ne sont actuellement pas disponibles dans tous les districts judiciaires du Québec,

**nous recommandons** que ces services soient mis à la disposition des justiciables dans tous les districts judiciaires du Québec.

### Concernant la gratuité des services de médiation

- Recommandations nos 2a et b

**Attendu que** les parties hésiteront à défrayer les coûts liés à la médiation plutôt qu'à recourir à un avocat ou une avocate,

**Attendu qu'il** importe d'inciter les justiciables à recourir à la médiation, sans pour autant les y contraindre,

**nous recommandons** que le Service de médiation de la cour supérieure défraie les honoraires du médiateur ou de la médiatrice choisi-e par les parties jusqu'à concurrence de six séances de médiation ;

**nous recommandons** que, si quelques séances supplémentaires (de deux à quatre) étaient nécessaires pour arriver à une entente satisfaisante pour les deux parties, le Service de médiation de la cour supérieure défraie une partie des honoraires du médiateur ou de la médiatrice, l'autre partie devant être défrayée par les conjoints en fonction de leurs revenus.

### Concernant la neutralité des services de médiation

- Recommandation no 3

**Attendu que** les médiateurs et médiatrices doivent être impartiaux et, que pour ce faire, ils doivent être étrangers aux parties en présence,

**Attendu que** ceci peut devenir difficile dans certaines régions compte tenu de la population restreinte de certaines communautés,

**nous recommandons** que des équipes volantes soient mises sur pied afin d'assurer les services de médiation dans les régions concernées.

---

<sup>5</sup> Idem.

Concernant la publicité des services de médiation

- Recommandation no 4

Attendu que de nombreux justiciables ne songent pas à recourir à la médiation tout simplement parce qu'ils ignorent l'existence ou le fonctionnement de ce service, nous recommandons que la population soit informée de l'existence, du fonctionnement et des avantages liés à l'utilisation de la médiation familiale comme moyen de régler les litiges en matière matrimoniale via une vaste campagne médiatique.

## 2

# Contre-indication de la médiation dans les cas de violence conjugale

---

Si nous croyons que la médiation familiale doit être largement utilisée, nous considérons que, dans son état actuel, le projet de loi n° 65 ne répond pas de façon adéquate aux besoins de tous les justiciables.

Les prémisses de base de la médiation sont relativement complexes. Soulignons ici l'importance de la coopération, l'impartialité du médiateur ou de la médiatrice, le fait que les conjoints sont les négociateurs. La définition même de la médiation suppose que les deux conjoints sont réellement prêts à coopérer sur une base égalitaire, puisqu'il n'est pas de coopération qui puisse se faire autrement; cela suppose de plus que les deux conjoints sont également habiles à négocier, puisque le médiateur ou la médiatrice ne fait pas office de négociateur ou de négociatrice; enfin, cela repose largement sur l'impartialité du médiateur ou de la médiatrice. Nous reviendrons à ces prémisses dans le cours de nos réflexions.

Le projet de loi n° 65 vise à rendre la médiation non seulement davantage accessible mais préalable à l'audition de toute demande contestée concernant la garde des enfants, les aliments dus à un parent ou aux enfants, le patrimoine familial ou les autres droits patrimoniaux résultant du mariage. La médiation devient donc obligatoire sauf pour quelques cas d'exception :

*Le tribunal peut toutefois, pour des motifs sérieux liés notamment à la violence familiale, à la capacité des parties ou au fait que l'une d'elle réside hors du Québec, procéder malgré l'absence de médiation préalable.*

*(projet de loi n°65,814.3)*

Nous sommes heureuses de constater que le projet de loi n° 65 reconnaît que l'utilisation de la médiation familiale peut être contre-indiquée dans certains cas, notamment lorsqu'il y a violence conjugale.

En effet, le mandat du médiateur ou de la médiatrice n'étant pas de favoriser la prise de conscience de la victime, une telle situation corrompt l'ensemble du processus de négociation. Outre le danger que présente pour elle toute rencontre avec son agresseur, la femme ne se trouve pas habile à négocier en raison des effets de la violence conjugale. Que la violence ait été physique ou psychologique (voir plus bas, définition de la violence conjugale), les conséquences en sont importantes pour la femme victime :

*[...] la femme violentée présente des comportements qui sont liées aux sentiments de peur, de honte et de culpabilité. Il est important d'en saisir la portée car la médiation, bien que pouvant être acceptée par la femme, le sera dans un contexte d'aliénation [...]*

*La femme violentée [...] a de la difficulté à prendre des décisions et n'a plus confiance en elle.*<sup>6</sup>

Que la violence ait été ou non identifiée, elle pose, lors d'une médiation, le même type de problèmes :

*La motivation de la femme victime de violence conjugale à se séparer est souvent d'en finir avec la violence ; elle peut avoir peur de son conjoint et sentir sa sécurité menacée suite à la rupture ; d'ailleurs la communication est souvent rompue.*<sup>7</sup>

*Suite à un vécu de violence conjugale, le rapport de force est bien installé et la victime se voit affaiblie dans sa capacité de négocier et de s'affirmer tandis que le conjoint prend pour acquis son pouvoir et ses droits sur elle sans avoir à les discuter ; les deux parties se retrouvent alors dans une incapacité à négocier ensemble.*

*Suite à un vécu de violence conjugale, les femmes victimes éprouvent de la difficulté à identifier leurs besoins puisqu'elles sont davantage dans la survie : centrées sur les besoins des enfants et du conjoint.*<sup>8</sup>

Non seulement la femme violentée n'est-elle pas toujours habile à négocier en raison des conséquences mêmes de la violence, mais l'entrevue avec le médiateur ou la médiatrice, en présence de son ex-conjoint, devient pour ce dernier une nouvelle occasion de contrôle. La séparation étant souvent motivée par la peur qu'éprouvé la femme, celle-ci demeure présente pendant tout le processus de rupture. Avec raison, dirions-nous, puisque :

*La séparation est le moment où les femmes ont le plus grand risque d'être agressées ou tuées.*<sup>9</sup>

Outre le danger réel que présentent ces rencontres avec l'ex-conjoint, la femme, dominée par sa peur, n'est pas libre de négocier au mieux de son intérêt. La médiation familiale apparaît dès lors peu souhaitable dans les cas de violence conjugale, que celle-ci soit reconnue ou non.

De plus, les hommes qui sont violents envers leur conjointe ont eux-mêmes tendance à nier leur violence et sont en outre d'habiles manipulateurs<sup>10</sup>. Cette tendance à la manipulation et cette négation de la violence menacent l'impartialité du médiateur ou de la médiatrice qui, placé-e devant l'obligation d'accorder foi aux propos de l'un ou l'autre des conjoints sur un point des plus déterminants, se voit forcé-e de prendre parti,

---

<sup>6</sup> F. Alarie et L. Leboeuf, "Médiation et violence conjugale", ds *Intervention : Médiation familiale, champ de pratique en émergence*, n° 91, mars 1992, p. 33.

<sup>7</sup> Regroupement provincial. *Questions de discussion en assemblée générale annuelle de juin 1993 : La Médiation familiale.*

<sup>8</sup> Idem.

<sup>9</sup> F. Alarie et L. Leboeuf, "Médiation et violence conjugale", ds *Intervention : Médiation familiale, champ de pratique en émergence*, n° 91, mars 1992, p. 33, s'appuyant sur les recherches de Hart

<sup>10</sup> Voir à ce sujet B. J. Hart, "Gentle Jeopardy: Endangerment of Battered Women and Children in Custody Mediation" ds *Mediation Quarterly*, vol. 7 n° 4, pp. 317-327.

et peut-être l'objet de manipulation de la part du conjoint violent. Par ailleurs, les hommes violents n'ont de volonté de négocier que dans l'intention de parvenir à obtenir d'une façon ou d'une autre la soumission de leur partenaire, et ne sont guère disposés aux compromis<sup>11</sup>. La **coopération**, dont nous avons soulignée plus haut l'importance, est absente dans de tels cas. La médiation semble donc en tous points inappropriée dans tous les cas de violence conjugale...

*Dans les situations de divorce ou de séparation où il y a violence conjugale, le système légal, malgré ses limites, est encore le plus approprié. Il assure aux femmes la présence de quelqu'un qui défendra leurs droits et intérêts, ainsi que ceux de leurs enfants. Il évite de mettre directement les femmes en situation de négociation avec leur agresseur.<sup>12</sup>*

*Loin de solutionner les problèmes liés au divorce, la médiation associée à une méconnaissance de la problématique et à l'absence de dépistage peut même augmenter le niveau de dangerosité.<sup>13</sup>*

## 2.1 L'élargissement de la notion de violence conjugale

Or pour éviter que des femmes violentées ne soient contraintes à entreprendre une médiation avec leur agresseur, il importe donc de reconnaître toutes les dimensions de cette problématique.

*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 de contrôle 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>14</sup>*

En effet, en l'absence d'une vision globale du phénomène de la violence conjugale, on risque que seuls les cas où les gestes de violence ont été judiciairisés ne soient perçus comme incompatibles avec la médiation.

Nous serions alors bien loin du compte. En effet, selon le ministère de la Sécurité publique<sup>15</sup>, c'est pour des femmes de 25 à 29 ans que le plus haut taux de plaintes en violence conjugale est enregistré. Ainsi, dans ce cas, le taux de dénonciation ne dépasse pas la barre de 1 % (0.006) alors qu'une enquête

---

11 F. Alarie et L. Leboeuf, "Médiation et violence conjugale", ds *Intervention : Médiation familiale, champ de pratique en émergence*, n° 91, mars 1992, p. 32.

12 Idem, p. 39.

13 Idem, p. 38.

14 Gouvernement du Québec, *Prévenir, dépister, contrer la violence conjugale*. Politique d'intervention en matière de violence conjugale, Québec, 1995, p. 23.

15 Ministère de la Sécurité publique. *Statistiques 1995, Violence conjugale*, Québec, 1996, p. 13.

de Statistique Canada<sup>16</sup> révélait que chaque année une femme sur dix subissait des gestes de violence criminalisables de la part de son conjoint. La comparaison de ces statistiques nous montre à quel point même les gestes de violence, qui constituent des infractions criminelles, sont "sous-dénoncées" lorsqu'ils sont posés dans le cadre d'une relation de couple.

## 2.2 Le fardeau de la preuve

De plus, pour quiconque côtoie régulièrement des femmes violentées, il apparaît clairement qu'il faut éviter de leur faire porter le fardeau de la preuve en les obligeant soit à présenter une requête pour être dispensée de la médiation préalable soit à participer à une première séance obligatoire de médiation.

En effet, privilégier cette façon de faire amènerait plusieurs femmes violentées à s'engager, à l'encontre de leurs intérêts sur la voie de la médiation familiale.

Dans de nombreux cas, la femme n'a pas identifié la violence dont elle est victime ou nie cette violence :

*Certaines femmes dénieront la violence ou ses impacts. Dans certains cas, la femme sera atteinte du syndrome de Stockholm en se faisant comprehensive pour l'agresseur et en lui devenant même reconnaissante de ne pas l'avoir blessée davantage alors qu'il pouvait la tuer.<sup>17</sup>*

La femme violentée est donc de bonne foi lorsqu'elle tente de négocier mais parce qu'elle a peur, elle perpétue, dans le processus de négociation, le schéma de relation où elle protège les intérêts de son agresseur et non les siens.

*// en découle que même les victimes auront tendance à protéger leur agresseur, à banaliser la violence subie, à acheter la paix, etc. Et amener une femme à identifier et reconnaître ce type de violence demande une expertise et une intervention appropriée de plusieurs étapes [...]<sup>18</sup>*

Les conditions d'exclusion prévues dans le projet de loi n° 65, bien qu'elles touchent deux problèmes cruciaux, celui de la violence et celui de la capacité des parties, restent trop restrictives et font craindre que l'exclusion pour motif de violence conjugale ne soit, dans les faits, que rarement appliquée.

Comme nous l'avons dit, le tribunal ne pourra en effet utiliser ce motif que dans la mesure où la violence est judiciairisée ou, à tout le moins, reconnue, identifiée. Les femmes qui ne seraient pas disposées à dévoiler la violence dont elles sont victimes, ou qui n'identifieraient pas cette violence, se verraient donc soumises à la médiation préalable, même si la violence est la cause directe de la rupture.

---

<sup>16</sup> Statistique Canada, "L'enquête sur la violence envers les femmes. Faits saillants", dans *Le Quotidien*, Ottawa, novembre 1993.

<sup>17</sup> F. Alarie et L. Leboeuf, "Médiation et violence conjugale", ds *Intervention : Médiation familiale, champ de pratique en émergence*, n° 91, mars 1992, p. 33.

<sup>18</sup> Regroupement provincial, *Questions de discussion en assemblée générale annuelle de juin 1993 : La Médiation familiale*.

Nous ne pouvons ici que réitérer nos sérieuses réserves quant à la médiation dans un contexte de violence conjugale.

### 2.3 Les autres cas de contre-indication

Le législateur prévoit, comme autre motif d'exclusion, l'incapacité d'une des parties. Or, la capacité d'un individu est non seulement liée à ses aptitudes intellectuelles et à sa santé psychologique mais également au lien qui existe entre cet individu et celui avec lequel il doit négocier :

*Sans vouloir surprotéger les femmes, il n'en demeure pas moins que le projet de loi pourrait avoir pour effet d'obliger certaines d'entre elles à négocier alors qu'elles se trouvent en situation de vulnérabilité par rapport à leur ex-conjoint. On pense par exemple à celles qui ont été le sujet de violence et qui ne sont pas disposées à dévoiler ce fait publiquement, on pense à certaines conjointes qui n'ont pas intégré le marché du travail et qui sont en état de dépendance financière à l'égard de leur conjoint, on pense à d'autres qui se perçoivent comme les gardiennes de l'harmonie dans la famille et mettent l'emphase sur les besoins des autres membres de la famille.<sup>19</sup>*

Le projet de loi devrait prévoir l'exclusion non seulement en raison de capacités limitées, au plan intellectuel, d'une des parties, mais des difficultés que peut éprouver, lors de la négociation, une personne qui se perçoit comme gardienne de l'harmonie, comme c'est le cas de nombreuses femmes, ou qui vit une situation de dépendance financière vis-à-vis du conjoint. Or, si le dernier cas est aisément identifiable, il n'en va pas de même pour le premier. Aussi l'aptitude d'une personne à négocier est, pour le tribunal, difficile à déterminer. Il nous paraît donc essentiel de s'en remettre aux parties qui sauront elles-mêmes si elles se trouvent dans une situation où la négociation est possible ou bien si le fonctionnement adverse est pour elles la meilleure solution.

*Les différences de pouvoir existent en médiation comme elles existent dans la société, que ce soit au point de vue économique, au point de vue émotif ou encore au point de vue intellectuel. La médiation réduit l'écart qui existe entre les parties de par les valeurs et les règles de fonctionnement qui y sont employées. Il faut toutefois être conscient que dans certains cas, l'écart restera tel qu'il nous faudra arrêter la médiation, comme par exemple lorsqu'il y a violence, ou encore lorsque l'information financière n'est pas accessible à l'autre conjoint.<sup>20</sup>*

L'un des experts de la médiation familiale, Me Philip Shaposnick, en souligne les limites :

---

<sup>19</sup> Conseil du statut de la femme et G. Bérubé, *Commentaires sur le projet de loi 65 instituant la médiation préalable en matière familiale*, version préliminaire, novembre 1996.

<sup>20</sup> F. Alarie et L. Leboeuf, "Médiation et violence conjugale", ds *Intervention : Médiation familiale, champ de pratique en émergence*, n° 91, mars 1992, p. 58.

*Bien que la médiation soit une ressource exceptionnelle et appropriée pour bien des gens, elle n'est pas une panacée et n'est pas indiquée dans tous les cas. [...]*

*Si les conjoints ne sont pas disposés à faire des efforts sérieux, mieux vaut ne pas entreprendre la médiation.*

*De même lorsque l'un des conjoints a été victime de violence de la part de l'autre, la médiation pourra être contre-indiquée. Comment en effet concevoir qu'une personne victime de violence puisse négocier sur un pied d'égalité lorsqu'il est temps de décider des conséquences de la séparation ou du divorce. La violence conjugale doit donc faire l'objet d'un dépistage sérieux au moment où une négociation est entamée, et cela malgré l'énorme difficulté que soulève sa présence insidieuse.*

*La médiation n'est pas non plus appropriée dans les cas de maladie mentale, d'absence de capacités intellectuelles, d'absence totale de confiance, de jalousie morbide ou d'obsessions de vengeance.*

*Il faut même s'interroger sur l'à-propos de la médiation dans les cas d'alcoolisme ou de narcomanie.*

*De même la médiation pourra être inutile ou même dangereuse lorsqu'il n'y a aucun équilibre de pouvoir entre les époux ou lorsque les moyens d'une partie sont totalement disproportionnés par rapport à l'autre.*

*Sauf si chaque partie est assistée d'un procureur (et encore!) (sic), la médiation n'est pas appropriée lorsque la situation financière de l'un des conjoints est complexe et ne peut être réellement appréciée qu'avec l'aide d'experts [...]<sup>21</sup>*

On le voit, les contre-indications à la médiation sont multiples et peuvent être délicates à évaluer pour le tribunal, aussi est-il préférable de s'en remettre aux parties en leur offrant la médiation sur une base volontaire.

Notons entre autres l'importance des perturbations émotives qui accompagnent généralement une rupture et affectent souvent l'une des parties plus que l'autre. Il est peu judicieux de penser que le conjoint qui souffre le plus sera en mesure de négocier efficacement :

*[...] on ne saurait exiger de cette personne qu'elle se retrouve dans la même pièce que celui ou celle qu'elle tient responsable d'une telle situation, à discuter tranquillement de possibilités de règlement.<sup>22</sup>*

---

<sup>21</sup> Me P. Shaposnick, B. Shaposnick et Me B. Rioux, *La Médiation en divorce, séminaire du service de la formation permanente*. Barreau du Québec, 1996, p. 25.

<sup>22</sup> C. Masse, bâtonnier du Québec, dans une lettre adressée le 11 novembre 1996 à L'Honorable Paul Begin, ministre de la Justice, p. 3.

De plus, on peut se demander comment les conditions d'exclusion s'appliqueront dans les cas de révisions d'ordonnances. Le processus de la médiation lui-même peut ne pas convenir à plusieurs couples, même lorsque la rupture est déjà ancienne. Il est vrai que pour la plupart des cas de ruptures anciennes, cette rupture aura perdu sa charge émotive et il sera donc tout à fait possible d'avoir recours à la médiation (volontaire) pour ces révisions. Par contre, en violence conjugale, même lorsque la rupture est ancienne, la charge émotive ne disparaît pas, la volonté de contrôle de la part de l'ex-conjoint demeure, de même que la peur peut subsister chez l'ex-conjointe. Le processus de médiation est donc miné à la base dans de tels cas.

## 2.4 La procédure spéciale, comment l'éviter

Compte tenu de l'ensemble des désavantages et même des dangers que pourrait présenter la médiation préalable obligatoire, le Regroupement provincial et la Fédération de ressources concluent qu'il n'est pas souhaitable d'imposer la médiation préalable. Les mesures d'exclusion prévues par l'actuel projet de loi présentent un trop grand nombre de lacunes pour être acceptables. Par ailleurs, l'ajout de nouvelles mesures d'exclusion basées sur les problèmes que nous soulevons dans ce chapitre rendrait la loi difficilement applicable. Aussi croyons-nous que le projet de loi n° 65 devrait être modifié de manière à en faire une loi portant sur la médiation familiale volontaire.

- **Recommandation no 5**

Attendu que les motifs prévus par le projet de loi n° 65 pour permettre aux parties de se présenter devant le tribunal sans avoir préalablement eu recours à la médiation familiale ont besoin d'être élargis,

Attendu que l'appréciation de ces motifs est parfois difficile pour le tribunal,

Attendu que laisser aux femmes violentées le fardeau de prouver qu'elles doivent être dispensées du processus de médiation préalable équivaldrait plus ou moins à contraindre plusieurs d'entre elles à entreprendre une médiation avec leur agresseur;

Attendu que dans les cas où les conditions de base à la réussite de la médiation ne sont pas réunies, la poursuite du processus de médiation peut être coûteuse aux plans humain et financier sans toutefois déboucher sur une entente satisfaisante pour les parties ;

nous recommandons que la médiation familiale ne soit pas préalable à l'audition de toute demande contestée devant le tribunal mais constitue une nouvelle option pour les conjointes qui doivent régler un litige en matière matrimoniale. La médiation serait ainsi volontaire et non obligatoire.

## 2.5 La séance obligatoire d'information

Nos regroupements croient que la médiation peut-être utile dans de nombreux cas et nous croyons que sans la rendre obligatoire son utilisation doit être encouragée. Pour permettre à tous les conjoints de faire un choix éclairé et judicieux nous croyons qu'ils doivent davantage être informés sur leurs droits et obligations ainsi que sur les options qui s'offrent à eux.

*La participation à une séance d'information permettrait aux parties de se familiariser avec le processus, d'en constater vraisemblablement*

*certaines avantages et inconvénients en regard de leur situation personnelle et de prendre une décision éclairée [...]. Une telle disposition est peut-être susceptible d'économiser du temps et de l'argent puisque de toute façon on ne peut forcer une partie à négocier contre son gré.*<sup>23</sup>

- Recommandation no 6

**Attendu que** plusieurs conjoints qui décident de mettre fin à leur union ne connaissent pas leurs droits ni leurs obligations,

Attendu que la médiation constitue une nouvelle façon de régler les litiges en matière matrimoniale,

Attendu que de nombreux justiciables ne songent pas à recourir à la médiation tout simplement parce qu'ils ignorent l'existence ou le fonctionnement de ce service,

Attendu que la méconnaissance de cette option peut inciter les parties à utiliser la méthode adverse utilisée jusqu'ici,

nous recommandons qu'une séance d'information portant sur la médiation soit rendue obligatoire pour les couples qui entament des procédures de divorce ou des procédures liées au divorce (incluant la révision des ordonnances de pensions alimentaires).

#### **Concernant le droit des conjoints de s'y présenter séparément**

- Recommandation no 7

Attendu que beaucoup de couples ont un vécu de violence conjugale ou sont émotivement perturbés par la rupture, qu'il n'est pas souhaitable, et qu'il peut même être dangereux, que les parties se rencontrent en l'absence de leurs procureur-e-s respectifs,

nous recommandons que la séance d'information soit offerte séparément aux deux parties dans le cadre d'une séance collective.

#### **Concernant la rencontre de groupe**

- Recommandation no 8

Attendu que la rencontre d'information ne doit pas constituer une consultation juridique mais plutôt permettre aux justiciables de connaître les options qui s'offrent à eux pour régler leur litige,

Attendu qu'il est plus facile de standardiser le contenu de cette rencontre si elle s'adresse à plusieurs personnes,

nous recommandons que la rencontre d'information obligatoire soit une séance collective d'information.

---

<sup>23</sup> Conseil du statut de la femme et G. Bérubé, *Commentaires sur le projet de loi 65 instituant la médiation préalable en matière familiale*, version préliminaire, novembre 1996, p. 4 .

### Concernant le contenu de la séance

- Recommandations nos 9a et b

**Attendu que** cette rencontre d'information constitue le moyen privilégié tant en termes d'information que d'orientation,

**nous recommandons** que le contenu de cette séance soit constant, stable et qu'il soit déterminé par les intervenant-e-s des secteurs légal, psychosocial et d'intervention auprès des femmes victimes de violence ou en difficultés ;

**nous recommandons**, pour notre part que lors de ces rencontres, les sujets suivants soient abordés:

- les lois régissant la vie de couple, la séparation ou le divorce ;
- les principaux droits et obligations;
- les options offertes pour régler la séparation : médiation ou recours au tribunal ;
- les avantages, les inconvénients de chacune des solutions ;
- la médiation : violence conjugale et autres cas de contre-indication ;
- les ressources psychosociales utiles, notamment les maisons d'aide et d'hébergement;
- une fois le choix fait: où s'adresser.

- Recommandations nos 10a, b et c

**Attendu que** la problématique de la violence conjugale demeure méconnue et que cette violence, qu'elle s'exprime par des abus physiques ou psychologiques, n'est souvent pas identifiée,

**nous recommandons** que cette séance d'information comporte un volet consacré à la violence conjugale;

**nous recommandons** que cette rencontre permette le dépistage de la violence conjugale en utilisant une grille auto-administrée;

**nous recommandons** que ce volet comporte des informations sur les maisons d'aide et d'hébergement pour femmes victimes de violence conjugale, de sorte que les femmes qui éprouveraient des doutes quant à leur situation soient référées à une intervenante en maison d'hébergement (que ce soit pour une consultation ou un autre service).

### Concernant le choix de ceux ou celles qui dispenseront les séances

- Recommandation no 11

**Attendu que** la rencontre d'information obligatoire ne constitue ni une consultation juridique, ni une consultation psychosociale,

**Attendu que** pour dispenser les informations prévues, une formation spécialisée en médiation ou en droit n'est pas indispensable,

**nous recommandons** que cette séance d'information soit donnée par des techniciens ou techniciennes du domaine para-légal ou psychosocial formés à cet effet.

## **2.6 Le libre choix des conjoints**

Suite à la séance d'information, si les deux conjoints optent pour utiliser la médiation, ils n'ont qu'à s'adresser à l'équipe de médiation de leur choix ou à se présenter au Service de médiation familiale de la cour supérieure pour enregistrer leur demande. Suite à cela le Service de médiation les dirigera vers une équipe de médiation selon la procédure en vigueur.

Par contre, le conjoint ou la conjointe qui ne souhaiterait pas avoir recours à la médiation familiale, n'aura qu'à contacter l'avocat ou l'avocate de son choix qui, comme c'est actuellement le cas, déposera au greffe du tribunal une déclaration de divorce avec différend, selon le cas, au niveau de la garde ou des droits d'accès aux enfants, de la pension alimentaire, du partage du patrimoine. Cette procédure sera signifiée à l'autre conjoint-e par les voies usuelles.

## 3

# Une condition essentielle à sa réussite: la qualité de la médiation

---

Comme nous l'avons dit, la médiation s'avère une voie novatrice et porteuse d'espoir. Mais pour que cette formule puisse faciliter le règlement des litiges en matière matrimoniale, certaines conditions sont requises. Nous formulons donc quelques recommandations afin d'améliorer le fonctionnement du processus de médiation familiale. Ainsi la formation des médiateurs et des médiatrices doit les outiller pour qu'ils puissent réellement favoriser la coopération et la négociation des parties. Ils et elles doivent être en mesure de reconnaître les inégalités entre les conjoints et les difficultés que pourraient rendre le processus difficile ou le faire échouer.

### 3.1 La formation des médiateurs et médiatrices

Nous souhaitons que le contenu des formations qui sont actuellement dispensées aux futurs médiateurs et médiatrices soit revu et amélioré pour inclure des notions visant à favoriser la poursuite d'un règlement égalitaire entre les conjoints.

#### **Concernant la socialisation différenciée des hommes et des femmes**

- Recommandation no 12

**Attendu que** la socialisation différenciée des hommes et des femmes peut faire en sorte que les femmes seront plus centrées sur les intérêts de leur conjoint et de leurs enfants que sur les leurs, moins aptes à affirmer leurs besoins et à négocier que les hommes,

**nous recommandons** qu'une partie de la formation des médiateurs et des médiatrices porte sur la socialisation sexuée, sur ses conséquences sur les hommes et les femmes et sur les façons dont cela risque de se traduire dans le cours de la médiation familiale.

#### **Concernant la violence conjugale et ses conséquences**

Nous sommes convaincues que malgré la possibilité de s'y soustraire, des femmes violentées risquent de se retrouver en médiation, confrontées à un face à face avec leur agresseur, puisque nous savons qu'encore aujourd'hui:

*La violence conjugale est très difficile à dépister et passe souvent inaperçue. Plusieurs facteurs contribuent à cette situation :*

*[ces facteurs sont, entre autres] :*

*[les] valeurs sociales [...];*

*[le] silence des victimes [...];*

*[la] non-spécificité des signes liés à la violence conjugale [...];*

*[les] hésitations [des professionnel-le-s des secteurs social et médical]  
à interroger les femmes sur la violence conjugale / ..J<sup>24</sup>*

À l'instar du gouvernement, il nous apparaît donc très important de :

*Intégrer le dépistage aux pratiques professionnelles de tous les acteurs  
visés :*

*[...]*

*Soutenir le personnel des ressources privées, publiques, parapubliques  
et communautaires qui sont concernées par le dépistage de la violence  
conjugale ainsi que les conseillers spirituels pour qu'ils puissent  
mieux repérer les personnes en cause et les orienter vers les ressources  
appropriées.<sup>25</sup>*

- **Recommandations nos 13a et b**

Attendu que la violence conjugale et ses effets psychologiques et physiques sur les femmes et les enfants demeurent méconnus et sujets à de nombreux préjugés, nous recommandons que les médiateurs et les médiatrices reçoivent une formation plus approfondie en ce qui a trait à la violence conjugale, aux ressources disponibles, aux mesures de sécurité, à ses effets sur les victimes et leurs enfants, incluant les problèmes de victimisation, de socialisation et de culpabilité; nous recommandons que les médiateurs et les médiatrices reçoivent une formation spécifique en dépistage de la violence conjugale.

**Concernant le rôle du médiateur ou de la médiatrice  
dans la poursuite d'un règlement satisfaisant et égalitaire**

- **Recommandation no 14**

Attendu que dans les cas de rapports de force ou d'inégalité marquée entre les conjoints, la médiation risque de ne pas déboucher sur une entente satisfaisante pour les deux parties, nous recommandons que si une telle situation se présente, les médiateurs et les médiatrices avisent les parties de leurs doutes quant à l'issue de la médiation et leur proposent de mettre fin à la médiation.

- **Recommandation no 15**

Attendu que la violence peut également atteindre les enfants, nous recommandons que les médiateurs soient habilités à mettre fin à la médiation dans les cas de violence physique, sexuelle ou psychologique à l'encontre des enfants.

---

<sup>24</sup> M. Rinfret-Raynor et J. Turgeon, "Dépistage systématique de la violence conjugale: Réflexion théorique et développement d'un protocole" ds *Service social*, vol. 44, n° 2, p. 64.

<sup>25</sup> Gouvernement du Québec, *Prévenir, dépister, contrer la violence conjugale*. Politique d'intervention en matière de violence conjugale, Québec, 1995, p. 44.

- Recommandation no 16

**Attendu que** les médiateurs sont soumis au secret professionnel,

**Attendu qu'il** importe de contrer la violence envers les enfants et de faire en sorte que les mesures prises par le tribunal contribuent à protéger les enfants,

**nous recommandons** que les médiateurs soient, le cas échéant, relevés du secret professionnel et habilités à témoigner en cour.

- Recommandation no 17

**Attendu** la position privilégiée et les responsabilités des médiateurs et médiatrices,

**Attendu que** les médiateurs et médiatrices font partie de plusieurs corporations ou ordres professionnels différents,

**nous recommandons** que des normes uniformes de pratique de la médiation soient inscrites dans les codes de pratique de chacune des associations professionnelles concernées.

### 3.2 La formation d'équipes de médiateurs et médiatrices mixtes

- Recommandation no 18

**Attendu que** les médiateurs et les médiatrices peuvent provenir du milieu légal ou du secteur psychosocial, et que Conséquemment leur formation diffère,

**Attendu que** les médiateurs et les médiatrices ne sont pas exempts de présupposés sociaux,

**Attendu que** les médiateurs et les médiatrices doivent être impartiaux,

**Attendu que** l'accompagnement des conjoints dans le processus de médiation requiert à la fois des compétences relatives au soutien psychosocial et à l'information juridique,

**nous recommandons** que la médiation soit faite par deux personnes provenant de secteurs complémentaires.

- Recommandation no 19

**Attendu que** le moment de la rupture est souvent un moment de plus grande vulnérabilité par rapport à l'autre conjoint,

**Attendu que** pour le moment la médiation familiale s'adresse à des couples hétérosexuels,

**Attendu que** l'une des parties risque de se sentir isolée si les deux membres de l'équipe de médiation sont du même sexe que son conjoint ou sa conjointe,

**nous recommandons** qu'idéalement l'équipe de médiation soit constituée d'un homme et d'une femme.

### 3.3 L'importance de la compréhension et du consentement des parties

Par ailleurs, afin d'éviter les situations où des accords sont obtenus sous la contrainte, le législateur ou la législatrice prévoit:

*Chaque fois qu'il statue sur une entente qui lui est soumise dans le cadre d'une demande régie par le présent titre, le tribunal vérifie notamment si elle préserve suffisamment l'intérêt des enfants, le cas*

*échéant, s'assure que le consentement de chacune des parties a été donné sans contrainte.*

*Il peut, à ces fins, convoquer et entendre les parties, même séparément, en présence de leurs procureurs le cas échéant.*

(projet de loi n° 65,815.5)

Ici encore, nos préoccupations rejoignent celles du législateur. Dans le cas de violence physique ou psychologique, un accord pourrait être donné sous une forme de contrainte dont la teneur pourrait échapper au médiateur ou à la médiatrice. Nous pensons entre autres à la problématique relative à la garde des enfants : la conjointe pourrait, sous une pression subtile de son ex-conjoint et dans le désir d'obtenir la paix, agréer à une garde partagée ou à des visites qui ne seraient pas appropriées dans un tel cas. Aussi importe-t-il de s'assurer que nulle contrainte n'a été utilisée et de vérifier si les deux parties comprennent bien ce à quoi elles s'engagent

- **Recommandation no 20**

Attendu que le consentement libre et éclairé favorise le respect subséquent de l'entente,  
Attendu que la rencontre individuelle avec chacune des parties assistée de son procureur-e n'est pas prévue de façon systématique par le projet de loi,  
Attendu qu'il semble peu probable qu'une partie qui a cédé à la contrainte s'exprime librement en présence de l'autre,  
Attendu que des accords obtenus sous une forme ou une autre de contrainte risquent donc d'échapper au tribunal,  
nous recommandons que de façon systématique le tribunal rencontre individuellement chacune des parties pour s'assurer du caractère libre et éclairé de son consentement.

### **3.4 Les mesures de sécurité incontournables**

En 1993, les maisons membres du Regroupement provincial adoptent plusieurs recommandations quant au fonctionnement de l'appareil judiciaire dans les cas de violence conjugale. Elles adoptaient notamment les positions suivantes:

1. *Les intervenant-e-s judiciaires (avocat-e, huissier-e, greffe du tribunal) doivent assurer la sécurité des femmes victimes de violence conjugale lors d'une séparation de corps, de divorce ou de rupture d'union défait. Notamment pour ce qui est de :*
  - a) *l'adresse des femmes victimes de violence : en assurer la confidentialité à toutes les étapes de la procédure ;*

(...]

2. *Lors des procédures civiles, les avocat-e-s des deux parties doivent être informé-e-s des poursuites criminelles pour que les juges puissent en tenir compte dans leur jugement.*<sup>26</sup> dans leur jugement.<sup>26</sup>

Toujours parce que nous croyons que certaines femmes violentées choisiront ou seront entraînées dans un processus de médiation, nous considérons que les médiateurs et médiatrices doivent aussi s'assurer de la sécurité des femmes violentées qu'ils et elles pourraient rencontrer dans leur pratique.

- Recommandations nos 21 a et b

**Attendu que** malgré tous les efforts déployés pour contrer la violence, celle-ci peut surgir à tout moment du processus de rupture,

**nous recommandons** que les médiateurs et les médiatrices mettent tout en oeuvre pour assurer la sécurité des parties pendant le processus de médiation ;

**nous recommandons** que les médiateurs et les médiatrices permettent aux femmes qui le désirent de conserver la confidentialité de leur adresse.

### 3.5 Les décisions contradictoires avec d'autres instances judiciaires

Tout comme le tribunal doit s'assurer du consentement libre éclairé des parties à une entente, il doit assurer la sécurité des femmes violentées et éviter de statuer au sujet d'une entente qui irait à l'encontre d'un jugement d'un autre tribunal qui interdirait au conjoint violent d'entrer en contact avec son ex-conjointe (art. 810, conditions de remise en liberté, etc.).

- Recommandations nos 22a et b

**Attendu que** la violence conjugale perdure souvent après la fin de la vie commune,

**Attendu** qu'il importe de protéger la sécurité des femmes victimes de violence conjugale et de leurs enfants,

**nous recommandons** que les médiateurs et les médiatrices s'enquière de l'existence de toute condition imposée par un tribunal ayant pour effet de restreindre les contacts entre les conjoints ou entre les parents et les enfants ;

**nous recommandons** que cette information fasse partie du rapport de médiation présenté au tribunal.

### 3.6 L'évaluation du processus

- Recommandations nos 23a et b

Attendu que la médiation est un processus encore relativement nouveau et qu'il importe d'en faire l'évaluation,

**nous recommandons** qu'un comité consultatif portant sur la médiation qui aurait pour mandat l'évaluation et le suivi du service de médiation familiale soit mis sur pied ;

---

<sup>26</sup> Regroupement provincial des maisons d'hébergement et de transition pour femmes victimes de violence conjugale, *Justice et femmes victimes de violence conjugale. Principes, positions et recommandations concernant les volets civil et criminel*, juin 1993, p. 6.

**nous recommandons** qu'une recherche compare le contenu des ententes intervenues en médiation et des jugements de la cour, leur respect à moyen terme, la satisfaction des parties ainsi que d'autres données qui permettront de favoriser les meilleures méthodes de règlement des conflits en matière matrimoniale.

- Recommandation no 24

Attendu **que** nos organismes regroupent 84 maisons d'aide et d'hébergement pour femmes victimes de violence conjugale ou pour femmes en difficulté réparties à travers le Québec et que leur expertise dans le domaine est établie,

**nous recommandons** que le Regroupement provincial et la Fédération de ressources soit associés à ce comité consultatif.

## Les cas difficiles devant le tribunal

---

La décision de rendre la médiation familiale accessible à tous les justiciables entraînera certainement une diminution importante du nombre des conjoints qui ne sont pas arrivés à une entente avant de se présenter devant le tribunal. On peut cependant présumer que, tout comme c'est actuellement le cas, les litiges en matière de garde ou de droit d'accès où l'habileté parentale est contestée devront être tranchés par le tribunal.

Or pour un certain nombre de ces cas, le tribunal ou les parties elles-mêmes font appel à des expert-e-s pour les aider à trancher.

Dans certaines régions, à la condition que ce soit le tribunal qui l'ordonne, un expert ou une experte du Service d'expertise psychosociale sera appelé-e à évaluer la situation familiale. Dans ce cas, les services sont gratuits. Or ce service n'est pas accessible dans tous les districts judiciaires et, même là où il existe, les délais pour rencontrer un expert ou une experte sont souvent longs.

C'est ainsi qu'on a vu les parties faire appel aux services d'experts ou d'expertes en pratique privée. Il n'est pas rare que chacun des conjoints fasse appel à son expert-e. Or, ce fonctionnement soulève depuis quelques années déjà un certain nombre de critiques et de questionnements.

Lors d'une conférence organisée par le barreau, le juge Pierre A. Michaud disait:

*[...] je dois vous le dire franchement, trop souvent, beaucoup trop souvent, les expertises en matière de garde d'enfants ou de droit d'accès, nous laissent croire que la science se transforme selon qu'elle est appelée à servir la thèse de la demande ou celle de la défense.*

*Trop souvent l'expertise paraît en être une de complaisance dont l'unique but est d'appuyer le point de vue du client.*

*[...]*

*De plus, dans plusieurs cas, les expertises nous paraissent peu utiles. Le but d'une expertise c'est d'éclairer le Tribunal. Cet objectif, trop souvent, n'est pas atteint, il semble qu'on abuse des tests et qu'en ce faisant, on ajoute au contentieux des parties.*

*Dans plusieurs causes, on aboutit avec trois, quatre et parfois cinq expertises. Les coûts qui en découlent sont énormes et les résultats peu convaincants.<sup>27</sup>*

Dans le même sens, des spécialistes du droit signalent les difficultés liées au système actuel :

---

<sup>27</sup> Juge Pierre A. Michaud, *Le psychologue expert tel que perçu par le juge*, discours prononcé lors d'un souper-conférence organisé par le barreau de Montréal, à Montréal, le 29 avril 1993, pp. 4-5.

*Ces auteurs notent que les règles prévalant actuellement en matière de protection sont tout à fait inadéquates [...]*

*La procédure actuelle permet aussi à l'avocat qui constate que les conclusions ou les recommandations de l'expert ne correspondent pas aux intérêts de son client, de ne pas produire ce rapport au procès de façon à ne pas ternir l'image des parents. Or, même si l'autre partie détient en principe le pouvoir d'appeler cet expert devant le tribunal, le droit au secret professionnel établi à l'article 9 de la Charte québécoise des droits de la personne interdit à cet expert de révéler toute information recueillie lors de ces entrevues. [...]*

*Cette situation nous apparaît nettement incompatible avec les principes fondamentaux de la Loi sur la protection de la jeunesse et de la Loi sur le divorce, qui visent avant tout à rechercher les meilleurs intérêts de l'enfant. Nous estimons que si cette procédure d'expertise, fondée sur le principe du débat contradictoire, est apparemment conforme aux règles fondamentales de notre système judiciaire, elle se justifie beaucoup moins facilement en matière de garde et de protection.<sup>28</sup>*

Les problèmes soulevés ici semblent particulièrement aigus lorsque la rapture donne lieu au dévoilement d'abus sexuels ou de sévices d'un parent sur son ou ses enfant-s.

Et cela est d'autant plus inquiétant qu'une revue de la littérature effectuée dernièrement, pour le compte du Regroupement provincial et du Regroupement québécois des centres d'aide et de lutte contre les agressions à caractère sexuel, laisse croire que les expertises de certains expert-e-s québécois sont inspirées des théories fort controversées aux États-Unis, notamment celles de Gardner, Underwager et Wakefield qui seraient liés aux mouvements pro-pédophiles.

Aussi, alors qu'on affirme ici que le taux de fausses allégations d'abus sexuels serait très élevé :

*Des études laissent entrevoir qu'une proportion variant entre 35 et 75 % des allégations d'agressions sexuelles effectuées dans le contexte particulier des divorces s'avèrent fausses.<sup>29</sup>*

d'autres recherches menées aux États-Unis estiment que le taux de fausses allégations se situerait en deçà de 10 %.<sup>30</sup>

Tout cela fait en sorte que nous ne sommes donc pas convaincues que la recherche du meilleur intérêt de l'enfant soit toujours ce qui guide les expert-e-s. Par contre, nous savons pertinemment que le système actuel coûte cher humainement et économiquement.

---

<sup>28</sup> L. Gélinas et B. M. Knoppers, "Le rôle des experts en droit québécois en matière de garde, d'accès et de protection" ds *Revue du Barreau*, tome 53, no 1, Janvier-mars 1993, pp. 34-35.

<sup>29</sup> Corporation professionnelle des psychologues du Québec, *Guide de pratique en matière d'expertise psycholégale dans les cas d'allégations de sévices sexuels*, Montréal, 1993, p. 6.

<sup>30</sup> D.H.H. Jones et J.M. McGraw, "Reliable and Fictitious Accounts of Sexual Abuse to Children", ds *Journal of Interpersonal Violence*, vol. 2, no 1, mars 1987, pp. 27-45.

Nous favorisons donc un système qui restreindrait l'utilisation des experts aux cas où le tribunal l'ordonnerait et qui assurerait une meilleure neutralité des expert-e-s.

#### 4.1 L'accessibilité des services d'expertise psychosociale à la cour

- Recommandation no 25

**Attendu que** pour établir l'habileté parentale d'une des parties, le tribunal a parfois besoin des connaissances d'un ou d'une professionnel-le,

**Attendu que** le système actuel fait en sorte que dans le cadre de la procédure contradictoire on utilise parfois deux, et même plusieurs, expert-e-s dont on peut parfois douter de la neutralité,

**Attendu que** les avis divergents qui en découlent ne facilitent pas la prise de décision pour le tribunal,

**nous recommandons** que seuls les services d'expertise rattachés à la cour puissent être utilisés et ce, exclusivement sur ordonnance du tribunal, de façon gratuite.

- Recommandation no 26

**Attendu que** les services d'expertise psychosociale de la cour ne sont pas disponibles dans tous les districts judiciaires,

**Attendu que,** là où ils sont disponibles, les délais pour qu'un expert ou une experte du Service d'expertise psychosociale procède à l'évaluation qui lui est demandée sont souvent assez long,

**nous recommandons** qu'on crée un Centre d'expertise québécois et que le nombre d'expert-e-s attaché-e-s à ce service soit augmenté.

- Recommandation no 27

**Attendu que** la disponibilité des services d'expertise psychosociale pose le même problème, dans certaines régions, que celle des services de médiation familiale (voir recommandation 3),

**nous recommandons** que des équipes volantes d'experts en évaluation d'habileté parentale soient formées afin d'assurer la disponibilité de ces services dans tous les districts judiciaires du Québec.

#### 4.2 La formation et l'imputabilité des experts

- Recommandations nos 28a, b et c

Attendu que confier l'ensemble des expertises en matière de garde et d'accès aux enfants au Service d'expertise psychosociale rend les décisions du tribunal tributaires des orientations des expert-e-s de ce service,

Attendu que les avis donnés par ces expert-e-s doivent évoluer en fonction de l'avancement de la science et de l'évolution de la société,

**Attendu que** le Service d'expertise psychosociale, ou le centre d'expertise québécois qui serait formé, est un service para-gouvernemental,

**Attendu que** la violence conjugale demeure méconnue et difficile à dépister,

**nous recommandons** que les expert-e-s reçoivent une formation continue en matière de violence conjugale et familiale, notamment mais pas seulement, en ce qui a trait aux effets de la violence sur les enfants (qu'ils en soient victimes ou témoins) ;

nous recommandons que les contenus de cette formation soient régulièrement mis à jour;  
nous recommandons que ces expert-e-s soient imputables auprès du ou de la ministre de la Justice.

### 4.3 La formation des juges

- Recommandation no 29

**Attendu que** la violence conjugale demeure un phénomène méconnu, y compris dans les milieux légaux,

**nous recommandons** que les magistrats reçoivent davantage de formation en matière de violence conjugale et que les contenus de cette formation soient régulièrement mis à jour.

- Recommandation no 30

**Attendu que** les tribunaux favorisent dans la mesure du possible l'accès des enfants à leurs deux parents,

**Attendu qu'un** conjoint violent peut menacer la santé physique ou psychologique de l'enfant ainsi que ses rapports avec le parent gardien,

**nous recommandons** que les magistrats tiennent compte du caractère insidieux de la violence conjugale et de ses effets sur les enfants qui en sont témoins lorsqu'ils ou elles rendent des ordonnances en matière familiale et recommandent, le cas échéant, des visites supervisées.

## Conclusion

---

Le Regroupement provincial et la Fédération de ressources croient que la médiation familiale est un outil exceptionnel qui peut mener, dans plusieurs cas, à des ententes plus humaines et à un meilleur respect de celles-ci. Nous croyons également que pour conserver son efficacité, la médiation doit absolument rester volontaire. Les termes "médiation obligatoire" forment d'ailleurs une contradiction, laquelle se traduit, dans la réalité légale, par tous les problèmes que posera la médiation préalable obligatoire si le projet de loi n° 65 est adopté tel quel par l'Assemblée nationale.

Nous croyons qu'une meilleure disponibilité des services de médiation et des séances d'information sur le processus (voir recommandations 6) permettront aux couples d'y recourir lorsqu'ils jugeront que la médiation est utile dans leur cas. Le but premier, c'est-à-dire un recours plus fréquent à la médiation, sera donc atteint et le casse-tête des mesures d'exclusion complexes sera évité. De plus, le tribunal ne se verra pas dans l'obligation de limiter la liberté des justiciables, ni de risquer un ralentissement important des procédures et de fréquents retours aux tribunaux pour modifications des ententes qui auraient été conclues en médiation.

La médiation familiale est un bon outil mais elle comporte encore des lacunes. Les recommandations relatives aux médiateurs et au processus de médiation qui figurent au chapitre 3 visent à permettre l'amélioration du service de médiation. Cependant, même améliorée, la médiation reste efficace et souhaitable uniquement dans la mesure où elle est offerte et non imposée. C'est pourquoi le Regroupement provincial des maisons d'hébergement et de transition pour femmes victimes de violence et la Fédération de ressources d'hébergement pour femmes violentées et en difficulté du Québec croient que le projet de loi n° 65 devrait être modifié.

Pour éviter que les procédures liées au divorce ne donnent lieu à encore plus de déchirements, il faut améliorer le processus de médiation et le rendre disponible et facilement accessible à tous. Et pour éviter que la médiation devienne un parcours semé d'embûches, il faut l'offrir, informer les justiciables de son existence mais renoncer à l'imposer.

# Annexe

## Liste des recommandations

---

- Recommandation no 1

**Attendu que** les services de médiation ne sont actuellement pas disponibles dans tous les districts judiciaires du Québec,  
**nous recommandons** que ces services soient mis à la disposition des justiciables dans tous les districts judiciaires du Québec.
- Recommandations nos 2a et b

**Attendu que** les parties hésiteront à défrayer les coûts liés à la médiation plutôt qu'à recourir à un avocat ou une avocate,  
**Attendu qu'il** importe d'inciter les justiciables à recourir à la médiation, sans pour autant les y contraindre,  
**nous recommandons** que le Service de médiation de la cour supérieure défraie les honoraires du médiateur ou de la médiatrice choisi-e par les parties jusqu'à concurrence de six séances de médiation ;  
**nous recommandons** que, si quelques séances supplémentaires (de deux à quatre) étaient nécessaires pour arriver à une entente satisfaisante pour les deux parties, le Service de médiation de la cour supérieure défraie une partie des honoraires du médiateur ou de la médiatrice, l'autre partie devant être défrayée par les conjoints en fonction de leurs revenus.
- Recommandation no 3

**Attendu que** les médiateurs et médiatrices doivent être impartiaux et, que pour ce faire, ils doivent être étrangers aux parties en présence,  
**Attendu que** ceci peut devenir difficile dans certaines régions compte tenu de la population restreinte de certaines communautés,  
**nous recommandons** que des équipes volantes soient mises sur pied afin d'assurer les services de médiation dans les régions concernées.
- Recommandation no 4

**Attendu que** de nombreux justiciables ne songent pas à recourir à la médiation tout simplement parce qu'ils ignorent l'existence ou le fonctionnement de ce service,  
**nous recommandons** que la population soit informée de l'existence, du fonctionnement et des avantages liés à l'utilisation de la médiation familiale comme moyen de régler les litiges en matière matrimoniale via une vaste campagne médiatique.

- Recommandation no 5

Attendu que les motifs prévus par le projet de loi n° 65 pour permettre aux parties de se présenter devant le tribunal sans avoir préalablement eu recours à la médiation familiale ont besoin d'être élargis,

Attendu que l'appréciation de ces motifs est parfois difficile pour le tribunal,

Attendu que laisser aux femmes violentées le fardeau de prouver qu'elles doivent être dispensées du processus de médiation préalable équivaldrait plus ou moins à contraindre plusieurs d'entre elles à entreprendre une médiation avec leur agresseur ;

Attendu que dans les cas où les conditions de base à la réussite de la médiation ne sont pas réunies, la poursuite du processus de médiation peut être coûteuse aux plans humain et financier sans toutefois déboucher sur une entente satisfaisante pour les parties;

nous recommandons que la médiation familiale ne soit pas préalable à l'audition de toute demande contestée devant le tribunal mais constitue une nouvelle option pour les conjoints qui doivent régler un litige en matière matrimoniale. La médiation serait ainsi volontaire et non obligatoire.

- Recommandation no 6

Attendu que plusieurs conjoints qui décident de mettre fin à leur union ne connaissent pas leurs droits ni leurs obligations,

Attendu que la médiation constitue une nouvelle façon de régler les litiges en matière matrimoniale,

Attendu que de nombreux justiciables ne songent pas à recourir à la médiation tout simplement parce qu'ils ignorent l'existence ou le fonctionnement de ce service,

Attendu que la méconnaissance de cette option peut inciter les parties à utiliser la méthode adverse utilisée jusqu'ici,

nous recommandons qu'une séance d'information portant sur la médiation soit rendue obligatoire pour les couples qui entament des procédures de divorce ou des procédures liées au divorce (incluant la révision des ordonnances de pensions alimentaires).

- Recommandation no 7

Attendu que beaucoup de couples ont un vécu de violence conjugale ou sont émotivement perturbés par la rupture, qu'il n'est pas souhaitable, et qu'il peut même être dangereux, que les parties se rencontrent en l'absence de leurs procureur-e-s respectifs,

nous recommandons que la séance d'information soit offerte séparément aux deux parties dans le cadre d'une séance collective.

- Recommandation no 8

Attendu que la rencontre d'information ne doit pas constituer une consultation juridique mais plutôt permettre aux justiciables de connaître les options qui s'offrent à eux pour régler leur litige,

Attendu qu'il est plus facile de standardiser le contenu de cette rencontre si elle s'adresse à plusieurs personnes,

nous recommandons que la rencontre d'information obligatoire soit une séance collective d'information.

- Recommandations nos 9a et b

Attendu que cette rencontre d'information constitue le moyen privilégié tant en termes d'information que d'orientation,

nous recommandons que le contenu de cette séance soit constant, stable et qu'il soit déterminé par les intervenant-e-s des secteurs légal, psychosocial et d'intervention auprès des femmes victimes de violence ou en difficultés ;

nous recommandons, pour notre part que lors de ces rencontres, les sujets suivants soient abordés:

- les lois régissant la vie de couple, la séparation ou le divorce ;
- les principaux droits et obligations ;
- les options offertes pour régler la séparation : médiation ou recours au tribunal ;
- les avantages, les inconvénients de chacune des solutions ;
- la médiation : violence conjugale et autres cas de contre-indication ;
- les ressources psychosociales utiles, notamment les maisons d'aide et d'hébergement ;
- une fois le choix fait: où s'adresser.

- Recommandations nos 10a, b et c

Attendu que la problématique de la violence conjugale demeure méconnue et que cette violence, qu'elle s'exprime par des abus physiques ou psychologiques, n'est souvent pas identifiée, nous recommandons que cette séance d'information comporte un volet consacré à la violence conjugale;

nous recommandons que cette rencontre permette le dépistage de la violence conjugale en utilisant une grille auto-administrée;

nous recommandons que ce volet comporte des informations sur les maisons d'aide et d'hébergement pour femmes victimes de violence conjugale, de sorte que les femmes qui éprouveraient des doutes quant à leur situation soient référées à une intervenante en maison d'hébergement (que ce soit pour une consultation ou un autre service).

- Recommandation no 11

Attendu que la rencontre d'information obligatoire ne constitue ni une consultation juridique, ni une consultation psychosociale,

Attendu que pour dispenser les informations prévues, une formation spécialisée en médiation ou en droit n'est pas indispensable,

nous recommandons que cette séance d'information soit donnée par des techniciens ou techniciennes du domaine para-légal ou psychosocial formés à cet effet.

- Recommandation no 12

Attendu que la socialisation différenciée des hommes et des femmes peut faire en sorte que les femmes seront plus centrées sur les intérêts de leur conjoint et de leurs enfants que sur les leurs, moins aptes à affirmer leurs besoins et à négocier que les hommes,

nous recommandons qu'une partie de la formation des médiateurs et des médiatrices porte sur la socialisation sexuée, sur ses conséquences sur les hommes et les femmes et sur les façons dont cela risque de se traduire dans le cours de la médiation familiale.

- **Recommandations nos 13a et b**  
 Attendu que la violence conjugale et ses effets psychologiques et physiques sur les femmes et les enfants demeurent méconnus et sujets à de nombreux préjugés,  
 nous recommandons que les médiateurs et les médiatrices reçoivent une formation plus approfondie en ce qui a trait à la violence conjugale, aux ressources disponibles, aux mesures de sécurité, à ses effets sur les victimes et leurs enfants, incluant les problèmes de victimisation, de socialisation et de culpabilité ;  
 nous recommandons que les médiateurs et les médiatrices reçoivent une formation spécifique en dépistage de la violence conjugale.
  
- **Recommandation no 14**  
 Attendu que dans les cas de rapports de force ou d'inégalité marquée entre les conjoints, la médiation risque de ne pas déboucher sur une entente satisfaisante pour les deux parties,  
 nous recommandons que si une telle situation se présente, les médiateurs et les médiatrices avisent les parties de leurs doutes quant à l'issue de la médiation et leur proposent de mettre fin à la médiation.
  
- **Recommandation no 15**  
 Attendu que la violence peut également atteindre les enfants,  
 nous recommandons que les médiateurs soient habilités à mettre fin à la médiation dans les cas de violence physique, sexuelle ou psychologique à l'encontre des enfants.
  
- **Recommandation no 16**  
 Attendu que les médiateurs sont soumis au secret professionnel,  
 Attendu qu'il importe de contrer la violence envers les enfants et de faire en sorte que les mesures prises par le tribunal contribuent à protéger les enfants,  
 nous recommandons que les médiateurs soient, le cas échéant, relevés du secret professionnel et habilités à témoigner en cour.
  
- **Recommandation no 17**  
 Attendu la position privilégiée et les responsabilités des médiateurs et médiatrices,  
 Attendu que les médiateurs et médiatrices font partie de plusieurs corporations ou ordres professionnels différents,  
 nous recommandons que des normes uniformes de pratique de la médiation soient inscrites dans les codes de pratique de chacune des associations professionnelles concernées.
  
- **Recommandation no 18**  
 Attendu que les médiateurs et les médiatrices peuvent provenir du milieu légal ou du secteur psychosocial, et que conséquemment leur formation diffère,  
 Attendu que les médiateurs et les médiatrices ne sont pas exempts de présupposés sociaux,

**Attendu que** les médiateurs et les médiatrices doivent être impartiaux,  
**Attendu que** l'accompagnement des conjoints dans le processus de médiation requiert à la fois des compétences relatives au soutien psychosocial et à l'information juridique,  
**nous recommandons** que la médiation soit faite par deux personnes provenant de secteurs complémentaires.

- Recommandation no 19

**Attendu que** le moment de la rupture est souvent un moment de plus grande vulnérabilité par rapport à l'autre conjoint,

**Attendu que** pour le moment la médiation familiale s'adresse à des couples hétérosexuels,

**Attendu que** l'une des parties risque de se sentir isolée si les deux membres de l'équipe de médiation sont du même sexe que son conjoint ou sa conjointe,

**nous recommandons** qu'idéalement l'équipe de médiation soit constituée d'un homme et d'une femme.

- Recommandation no 20

**Attendu que** le consentement libre et éclairé favorise le respect subséquent de l'entente,

**Attendu que** la rencontre individuelle avec chacune des parties assistée de son procureur-e n'est pas prévue de façon systématique par le projet de loi,

**Attendu qu'il** semble peu probable qu'une partie qui a cédé à la contrainte s'exprime librement en présence de l'autre,

Attendu que des accords obtenus sous une forme ou une autre de contrainte risquent donc d'échapper au tribunal,

**nous recommandons** que de façon systématique le tribunal rencontre individuellement chacune des parties pour s'assurer du caractère libre et éclairé de son consentement.

- Recommandations nos 21a et b

**Attendu que** malgré tous les efforts déployés pour contrer la violence, celle-ci peut surgir à tout moment du processus de rupture,

**nous recommandons** que les médiateurs et les médiatrices mettent tout en oeuvre pour assurer la sécurité des parties pendant le processus de médiation ;

**nous recommandons** que les médiateurs et les médiatrices permettent aux femmes qui le désirent de conserver la confidentialité de leur adresse.

- Recommandations nos 22a et b

**Attendu que** la violence conjugale perdure souvent après la fin de la vie commune,

**Attendu** qu'il importe de protéger la sécurité des femmes victimes de violence conjugale et de leurs enfants,

**nous recommandons** que les médiateurs et les médiatrices s'enquière de l'existence de toute condition imposée par un tribunal ayant pour effet de restreindre les contacts entre les conjoints ou entre les parents et les enfants ;

**nous recommandons** que cette information fasse partie du rapport de médiation présenté au tribunal.

- Recommandations nos 23a et b

Attendu que la médiation est un processus encore relativement nouveau et qu'il importe d'en faire l'évaluation,

nous recommandons qu'un comité consultatif portant sur la médiation qui aurait pour mandat l'évaluation et le suivi du service de médiation familiale soit mis sur pied;

nous recommandons qu'une recherche compare le contenu des ententes intervenues en médiation et des jugements de la cour, leur respect à moyen terme, la satisfaction des parties ainsi que d'autres données qui permettront de favoriser les meilleures méthodes de règlement des conflits en matière matrimoniale.

- Recommandation no 24

Attendu que nos organismes regroupent 84 maisons d'aide et d'hébergement pour femmes victimes de violence conjugale ou pour femmes en difficulté réparties à travers le Québec et que leur expertise dans le domaine est établie,

nous recommandons que le Regroupement provincial et la Fédération de ressources soit associés à ce comité consultatif.

- Recommandation no 25

Attendu que pour établir l'habileté parentale d'une des parties, le tribunal a parfois besoin des connaissances d'un ou d'une professionnel-le,

Attendu que le système actuel fait en sorte que dans le cadre de la procédure contradictoire on utilise parfois deux, et même plusieurs, expert-e-s dont on peut parfois douter de la neutralité,

Attendu que les avis divergents qui en découlent ne facilitent pas la prise de décision pour le tribunal,

nous recommandons que seuls les services d'expertise rattachés à la cour puissent être utilisés et ce, exclusivement sur ordonnance du tribunal, de façon gratuite.

- Recommandation no 26

Attendu que les services d'expertise psychosociale de la cour ne sont pas disponibles dans tous les districts judiciaires,

Attendu que, là où ils sont disponibles, les délais pour qu'un expert ou une experte du Service d'expertise psychosociale procède à l'évaluation qui lui est demandée sont souvent assez long,

nous recommandons qu'on crée un Centre d'expertise québécois et que le nombre d'expert-e-s attaché-e-s à ce service soit augmenté.

- Recommandation no 27

Attendu que la disponibilité des services d'expertise psychosociale pose le même problème, dans certaines régions, que celle des services de médiation familiale (voir recommandation 3),

nous recommandons que des équipes volantes d'experts en évaluation d'habileté parentale soient formées afin d'assurer la disponibilité de ces services dans tous les districts judiciaires du Québec.

- Recommandations nos 28a, b et c

**Attendu que** confier l'ensemble des expertises en matière de garde et d'accès aux enfants au Service d'expertise psychosociale rend les décisions du tribunal tributaires des orientations des expert-e-s de ce service,

**Attendu que** les avis donnés par ces expert-e-s doivent évoluer en fonction de l'avancement de la science et de l'évolution de la société,

**Attendu que** le Service d'expertise psychosociale, ou le centre d'expertise québécois qui serait formé, est un service para-gouvernemental,

**Attendu que** la violence conjugale demeure méconnue et difficile à dépister,

**nous recommandons** que les expert-e-s reçoivent une formation continue en matière de violence conjugale et familiale, notamment mais pas seulement, en ce qui a trait aux effets de la violence sur les enfants (qu'ils en soient victimes ou témoins) ;

**nous recommandons** que les contenus de cette formation soient régulièrement mis à jour;

**nous recommandons** que ces expert-e-s soient imputables auprès du ou de la ministre de la Justice.

- Recommandation no 29

**Attendu que** la violence conjugale demeure un phénomène méconnu, y compris dans les milieux légaux,

**nous recommandons** que les magistrats reçoivent davantage de formation en matière de violence conjugale et que les contenus de cette formation soient régulièrement mis à jour.

- Recommandation no 30

**Attendu que** les tribunaux favorisent dans la mesure du possible l'accès des enfants à leurs deux parents,

**Attendu qu'un** conjoint violent peut menacer la santé physique ou psychologique de l'enfant ainsi que ses rapports avec le parent gardien,

**nous recommandons** que les magistrats tiennent compte du caractère insidieux de la violence conjugale et de ses effets sur les enfants qui en sont témoins lorsqu'ils ou elles rendent des ordonnances en matière familiale et recommandent, le cas échéant, des visites supervisées.