



PROJET DE LOI C-78 : Loi modifiant la Loi sur le divorce, la Loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales et la Loi sur la saisie-arrêt et la distraction de pensions et modifiant une autre loi en conséquence

Mémoire de

Luke's Place Support and Resource Centre, région de Durham, Ontario

et

National Association of Women and the Law/Association nationale Femmes et Droit (NAWL/ANFD)¹

Ce mémoire conjoint est approuvé par les organisations suivantes :

Action Canada pour la santé et les droits sexuels	Femmes Autochtones du Québec
Action Ontarienne contre la violence faite aux femmes	Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes
Barbra Schlifer Commemorative Clinic	La Maison
BC Society of Transition Houses	The Manitoba Association of Women's Shelters
Canada Sans Pauvreté	l'Association des femmes autochtones du Canada
Canadian Association of Elizabeth Fry Societies	The New Brunswick South Central Transition House and Second Stage Coalition Inc.
Centre Canadien de Politiques Alternatives	The Ontario Association of Interval & Transition Houses
Le conseil canadien des femmes musulmanes	Coalition d'Ottawa contre la violence fait aux femmes
L'Institut canadien de recherches sur les femmes	Regroupement des maisons pour femmes victimes de violence conjugale
Fondation Canadienne des femmes	Rise Women's Legal Centre
Centre Novas-CALACS francophone de Prescott-Russell	South Asian Legal Clinic of Ontario
Centre Victoria pour femmes (Sudbury et Algoma)	Vancouver Rape Relief and Women's Shelter
Réseau d'action des femmes handicapées du Canada	Hébergement Femmes Canada
Fédération des maisons d'hébergement pour femmes du Québec	YWCA Canada
L'Alliance Féministe pour l'Action Internationale	

¹ Le financement du projet de l'ANFD, « Reconstruire les capacités pour la réforme féministe du droit : L'égalité réelle dans le processus législatif », a été généreusement fourni par Condition féminine Canada.

Introduction

La présente est une ébauche de mémoire conjoint sur le *PROJET DE LOI C-78 : Loi modifiant la Loi sur le divorce, la Loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales et la Loi sur la saisie-arrêt et la distraction de pensions et apportant des modifications corrélatives à une autre loi* (ci-après projet de loi C-78) par l'organisme Luke's Place et l'Association nationale Femmes et Droit (ANFD). Ce mémoire s'appuie sur de multiples consultations menées auprès d'avocat-e-s, d'universitaires et d'organisations féministes de défense des droits et de services de première ligne². Luke's Place est un organisme communautaire de la région de Durham, en Ontario, qui s'efforce d'améliorer les expériences et les résultats des femmes quittant une relation de violence devant les tribunaux de la famille. Ce travail comprend à la fois la prestation directe de services aux femmes de la région de Durham et des activités systémiques comme la recherche, la mise en valeur des ressources, la formation et l'éducation, et la promotion de réformes du droit aux échelons provincial et national. L'ANFD est un organisme féministe sans but lucratif constitué en société qui fait la promotion des droits à l'égalité des femmes au Canada par l'éducation juridique, la recherche et la réforme du droit. L'ANFD a une longue histoire de travail et de défense des droits des femmes dans le contexte de la séparation et de la *Loi sur le divorce* en particulier, ainsi que de la violence faite aux femmes. Luke's Place et l'ANFD utilisent une analyse intersectionnelle et comparative entre les sexes qui met l'accent sur les réalités vécues par les femmes dans toute leur diversité. D'autres facteurs comme la race, l'identité autochtone, l'ethnicité, la religion, l'identité ou l'expression sexuelle, l'orientation sexuelle, la citoyenneté, le statut d'immigrante et de réfugiée, la situation géographique, la condition sociale, l'âge et le handicap influencent les expériences des femmes. C'est vrai dans le contexte de la violence faite aux femmes, de la violence familiale et du divorce.

Nous reconnaissons les effets dévastateurs du colonialisme des pionniers sur les femmes et les communautés autochtones. Toute discussion de la violence faite aux femmes doit tenir compte de ces répercussions continues ainsi que des actions et de l'absence d'actions des gouvernements et individus qui les perpétuent.

Dans le présent mémoire, nous avons utilisé un langage sexospécifique pour désigner les personnes qui sont victimes de violence au sein de la famille et ceux qui causent ces préjudices. Nous croyons qu'il est important de reconnaître qu'au Canada, les femmes dans toute leur diversité et les personnes transgenres, queer et non conformistes de genre sont en très grande majorité celles qui sont victimes d'agressions, et les hommes sont principalement ceux qui s'adonnent à des comportements violents. Nous reconnaissons également la diversité des femmes et des familles de notre pays et nous reconnaissons les effets néfastes continus de la misogynie, de l'homophobie, de la transphobie et de la culture hétéronormative.

Commentaires :

² Ce mémoire a été préparé par Suki Beavers et Anastasia Berwald (de l'ANFD) et Pamela Cross (de Luke's Place). L'ANFD et Luke's Place reconnaissent avec gratitude les nombreux apports qui ont facilité la rédaction de ce mémoire, y compris ceux des organismes suivants : Action Ontarienne contre la violence faite aux femmes, la Barbra Schlifer Commemorative Clinic, la BC Society of Transition Houses, le Conseil canadien des femmes musulmanes, la Fondation canadienne des femmes, le Réseau des femmes handicapées du Canada, Femmes Autochtones du Québec, Harmony House, l'Ontario Association of Interval Transition Houses, l'Association des femmes autochtones du Canada, la COCVFF, le RISE Women's Legal Centre, la South Asian Legal Clinic, Vancouver Rape Relief and Women's Shelter, West Coast Leaf, le Fons d'Action et d'Éducation Juridique des Femmes et Women's Shelters Canada. L'ANFD et Luke's Place remercient également les cabinets d'avocats et les personnes suivantes pour leurs contributions : Athena Law, Equitas Law Group, Jenkins Marzban Logan LLP, Suleman Family Law, la professeure émérite Susan Boyd, Rachel Law, Hilary Linton, la professeure Linda Nielson et Glenda Perry. Enfin, un merci spécial à Lisa Cirillo, la professeure Lorena Fontaine, la professeure Martha Jackman, Anne Levesque, Cheryl Milne et Zahra Taseer (ANFD), ainsi que Carol Barkwell (Luke's Place) pour leurs contributions.

Nous félicitons le gouvernement pour les nombreux changements positifs apportés au projet de loi C-78, dont plusieurs se font attendre depuis longtemps. Il est extrêmement positif de constater que l'intérêt de l'enfant demeure le seul critère à utiliser pour déterminer les dispositions à prendre pour ce qui est des enfants après une séparation. L'ajout d'une liste de facteurs à prendre en ligne de compte est également positif, y compris la référence explicite à l'éducation et au patrimoine autochtones, dans la mesure où ces facteurs peuvent guider et soutenir les tribunaux. Nous apprécions également d'y lire une définition exhaustive et inclusive de la violence familiale. Il est rassurant d'y voir une référence explicite aux comportements coercitifs et dominants, ainsi qu'à la crainte. L'inclusion de menaces ou de préjudices réels envers les animaux est très positive, tout comme l'inclusion explicite de la violence à caractère économique. Nous nous réjouissons également du fait que l'obligation de tenir compte d'autres ordonnances ou instances, telles que les ordonnances pénales et de protection civile, soit incluse.

Contexte de nos recommandations :

D'entrée de jeu, nous tenons à rappeler les obligations internationales et domestiques du gouvernement fédéral en ce qui a trait aux droits de tous les peuples autochtones du Canada, et particulièrement à ceux des femmes autochtones. Le gouvernement du Canada s'est engagé à une réconciliation avec les peuples autochtones. Cette réconciliation n'est possible que par le renouvellement de la relation entre les peuples autochtones et le Canada, de Nation à Nation. Ce processus inclut sans aucun doute des consultations menées auprès des peuples autochtones, y compris les femmes autochtones, au cours du processus législatif, chaque fois que de nouvelles lois peuvent les affecter. Jusqu'à présent, rien n'indique que le ministère de la Justice n'ait engagé de consultation significative avec des organisations de femmes autochtones concernant les répercussions possibles du projet de loi C-78 sur les femmes autochtones, leurs enfants, leurs familles et leurs collectivités. Nous exhortons le gouvernement fédéral à le faire avant la finalisation et l'adoption du projet de loi C-78, afin de veiller à ce que le patrimoine culturel, la sûreté, la sécurité, l'autonomie et les droits des femmes autochtones et de leurs enfants soient respectés, protégés et réalisés, et qu'ils ne soient pas davantage menacés ou violés par quelque incidence (directe ou indirecte) de l'une ou l'autre des dispositions du projet C-78.

Comme nous l'avons mentionné, le projet de loi C-78 comporte de nombreux ajouts et changements bienvenus. Luke's Place et l'ANFD appuient le principe que les enfants et leur bien-être demeurent au centre de la *Loi sur le divorce*. Nous nous félicitons de l'important objectif d'une réduction des conflits, mais notons qu'il faut veiller à ne pas confondre de tels conflits avec la violence familiale, car cela peut s'avérer très dangereux. Les exigences qu'il convient d'imposer aux parents dans des situations non violentes, mais conflictuelles doivent différer de celles qui doivent être mises en place lorsqu'une femme victime de violence est en instance de divorce. Par conséquent, la majorité de nos recommandations visent à proposer des changements précis qui sont nécessaires pour faire en sorte que le projet de loi C-78 protégera vraiment les femmes et leurs enfants à la fin d'une relation marquée par la violence.

Notre analyse souligne divers aspects du projet de loi C-78, y compris ceux qui exigent une communication et une coopération entre les époux, ainsi que les façons imprévues dont certains aspects de la communication et de la coopération attendues des parents au cours d'actions en divorce peuvent occulter les réalités de la violence familiale et risquer de mettre en danger des femmes et des enfants. La définition large de la violence familiale déjà incluse dans le projet de loi démontre une compréhension du caractère complexe et omniprésent de la violence familiale, et il est important que tous les aspects du projet de loi soient formulés en conséquence et en tenant compte de la complexité et de l'omniprésence des répercussions de la violence passée, et même des cas de violence actuels, et du fait que ces violences ne prennent pas fin simplement à cause du début d'actions en divorce. Il ne manque pas de données probantes à l'effet que la violence des maris s'intensifie souvent dans les mois qui suivent une séparation, faisant de cette période la plus meurtrière pour bon nombre de femmes victimes de violence. Par conséquent, exiger que les mères continuent de communiquer et de coopérer avec un époux violent est non seulement inapproprié, mais dangereux et potentiellement

meurtrier. Pourtant, on voit encore des mères qui sont légitimement incapables ou réticentes à coopérer avec un conjoint violent être désapprouvées par les tribunaux; elles peuvent même perdre la garde des enfants au profit du conjoint violent. Par conséquent, les dispositions relatives à la coopération et à la communication doivent demeurer souples et indiquer clairement qu'elles peuvent ne pas être appropriées et ne doivent pas être exigées dans les cas où existe le moindre antécédent de violence familiale.

La définition de la violence familiale incluse dans le projet de loi C-78 exclut à juste titre la légitime défense. Cependant, certaines causes démontrent un manque de compréhension des diverses façons dont les femmes résistent et survivent à la violence familiale. Nous espérons que l'identification de certains modèles de coercition et de contrôle aidera les tribunaux à comprendre la dynamique de la violence familiale et que les actes de résistance et de survie des femmes victimes de violence ne seront plus considérés comme des actes de violence familiale.

Nous sommes en faveur de maintenir plutôt que de modifier les termes habituels et clairs de « garde » et de « droit de visite » dans la *Loi sur le divorce*. De plus, nous proposons que les décisions que le parent ayant la garde a le pouvoir de prendre et les types de décisions qui peuvent également être prises par le parent ayant un droit de visite soient précisés davantage dans le projet de loi C-78. Nous comprenons le sentiment qui sous-tend la proposition d'introduire de nouveaux termes pour remplacer ceux de « garde » et de « droit de visite ». En principe, dans les cas où il n'y a eu aucune violence, nous sommes d'accord pour dire qu'il semble positif d'essayer de mettre l'accent sur la coopération entre les parents plutôt que sur la perception qu'un parent gagne un conflit de garde et que l'autre le perd, afin que prévale l'intérêt de l'enfant. Malheureusement, les risques associés à l'introduction d'un nouveau vocabulaire qui feront l'objet d'une foule d'interprétations et de débats l'emportent de loin sur les avantages souhaités, aussi bien intentionnés soient-ils. Comme nous l'ont dit des avocats et des défenseurs des droits qui ont travaillé avec de nouveaux libellés semblables dans certains régimes provinciaux de droit de la famille, il n'existe aucune preuve convaincante que le nouveau vocabulaire adopté a réellement permis de réduire les conflits lorsque les questions de garde, d'accès et de prise de décisions sont en litige. Il existe également des raisons légitimes de craindre que ce nouveau vocabulaire n'entraîne des conflits d'interprétation en matières internationales, car il diffère du vocabulaire utilisé dans la Convention de La Haye. Cela pourrait empêcher le Canada de s'acquitter de ses obligations en vertu de la Convention. De plus, les expériences d'un trop grand nombre de femmes qui ont vécu des relations marquées par la violence reflètent le fait que les hommes violents exploitent tous les éléments d'incertitude et d'ambiguïté qu'ils peuvent trouver. Toute ambiguïté introduite dans la loi peut ainsi être transformée en une occasion de violence, de harcèlement et de sape de l'autorité de la mère. Par conséquent, il est plus sûr pour les enfants et leurs mères d'avoir une répartition claire et non ambiguë de la garde et de déterminer clairement qui a le pouvoir de prendre des décisions particulières sur ce qui est dans l'intérêt de l'enfant.

Nous éprouvons des préoccupations semblables au sujet de la proposition d'exiger que soit encouragé un recours aux mécanismes de règlement des différends familiaux. Bien entendu, certaines femmes trouvent de tels processus habilitants ou mieux adaptés à leurs besoins. Toutefois, les mécanismes de règlement des différends familiaux ne sont pas toujours la meilleure solution et, particulièrement dans les cas impliquant de la violence familiale, ils peuvent ne pas être appropriés du tout. La souplesse des mécanismes de règlement des différends familiaux est extrêmement utile à certaines familles, mais, dans d'autres circonstances, ils peuvent fournir aux conjoints violents l'occasion de manipuler l'autre partie et de poursuivre leur violence. La *Loi sur le divorce* doit refléter et respecter l'autonomie et l'agentivité des femmes, et leur fournir tous les outils nécessaires pour prendre des décisions libres et éclairées quant au processus le plus sûr et le plus efficace pour elles. Ainsi, plutôt que d'exiger que les conseillers juridiques « encouragent » toujours le règlement des différends, nous recommandons que le projet de loi C-78 soit révisé pour appeler tous les conseillers juridiques à informer pleinement les époux sur l'ensemble des mécanismes qui leur sont offerts. Cette modification fera en sorte que toutes les femmes obtiendront de l'information sur la gamme complète des processus disponibles, afin qu'elles puissent faire un choix significatif quant au type de mécanisme qui convient le mieux à leur situation et à leurs besoins. Nous croyons que

la mention actuelle de « l'opportunité » dans cette disposition du projet de loi n'est pas suffisante et qu'elle fera en sorte que la résolution des différends familiaux deviendra le mécanisme par défaut, y compris dans les cas de violence familiale où il risque d'être dangereux.

Enfin, il faut savoir que des mythes nuisibles et des idées fausses sur les réalités et la dynamique de la violence familiale continuent d'influencer les processus et les décisions en droit de la famille. Par conséquent, un travail d'éducation sur la violence familiale et l'égalité des sexes doit être un élément crucial de la réforme de la *Loi sur le divorce* et de la mise en œuvre du projet de loi C-78. Par conséquent, Luke's Place et l'ANFD recommandent que le projet de loi C-78 comprenne des exigences en matière d'éducation pour tous les intervenants du système de droit de la famille (y compris les avocats, les conseillers juridiques, les techniciens juridiques, les médiateurs, les arbitres, les juges, etc.).

Recommandations :

VIOLENCE FAITE AUX FEMMES/VIOLENCE FAMILIALE

Comme nous l'avons mentionné, Luke's Place et l'ANFD posent en principe que la protection des femmes et de leurs enfants contre la violence familiale doit être au cœur de toutes les lois concernant la famille, y compris le projet de loi C-78. Pour ce faire, les lois doivent être interprétées et appliquées à l'aide d'une analyse intersectionnelle des rapports de sexe. Pour clarifier cela, nous recommandons l'addition d'un préambule, ainsi que celle d'ajouts aux définitions incluses dans le projet de loi, afin que le projet de loi C-78 reconnaisse explicitement que : i) comme pour toutes les formes de violence fondée sur le sexe, les femmes sont, dans le contexte de la violence familiale, très majoritairement les victimes/survivantes de la violence exercée par un époux, et les hommes sont en très grande majorité les agresseurs; ii) les femmes vivent la violence familiale comme une forme de violence envers les femmes; et iii) les femmes vivent des expériences diverses de violence familiale. Ces ajouts préciseraient clairement que le projet de loi C-78 vise à protéger un parent et/ou des enfants contre la violence familiale passée, actuelle ou future, ainsi qu'à atténuer les répercussions de la violence familiale (peu importe sa forme, sa fréquence ou le laps de temps écoulé depuis cette violence), et que cette approche est compatible et conforme à l'intérêt de l'enfant.

- Recommandation no 1 : Inclure un préambule dans le projet de loi C-78

ATTENDU QU'au Canada, les femmes sont plus susceptibles que les hommes d'être victimes de violence fondée sur le sexe, y compris l'agression sexuelle et la violence conjugale ;

ATTENDU QUE les femmes autochtones, qu'elles soient membres des Premières nations, Métisses ou Inuites, sont touchées de façon disproportionnée par la violence fondée sur le sexe et par la violence conjugale ;

ATTENDU QUE la violence familiale a des conséquences négatives profondes sur les familles, les enfants et la société canadienne ;

ATTENDU QUE les hommes³ continuent d'être les principaux auteurs de violence familiale et que les femmes continuent d'être les victimes/survivantes de la violence familiale ;

ATTENDU QUE la violence envers les femmes est une forme de discrimination fondée sur le sexe enracinée dans des inégalités systémiques entre les femmes et les hommes ;

ATTENDU QUE la violence familiale est vécue par les femmes de multiples façons influencées par d'autres formes de discrimination et de désavantage qui recourent la race, l'identité autochtone, l'origine ethnique, la religion, l'identité

³ Nous avons utilisé un langage sexospécifique pour parler des personnes qui sont victimes de violence au sein de la famille et de celles qui causent ce préjudice. Nous croyons qu'il est important de reconnaître qu'au Canada, les femmes dans toute leur diversité et les personnes transgenres, queer et non conformes aux stéréotypes de genre sont en très grande majorité celles qui sont victimes de violence et que ce sont principalement des hommes qui s'adonnent à des comportements violents.

sexuelle ou l'expression sexuelle, l'orientation sexuelle, le statut civique d'immigration et de réfugié, la situation géographique, la condition sociale, l'âge et le handicap ;

ATTENDU QUE les personnes transgenres, queer et non conformes aux stéréotypes de genre sont également plus souvent victimes de violence familiale ;

ATTENDU QUE les instances de divorce et le système de droit de la famille devraient protéger les femmes contre la violence et ne pas négliger ou exacerber la violence familiale ;

ATTENDU QU'il est dans l'intérêt des enfants de les protéger, eux et leurs mères, contre la violence familiale ;

ATTENDU QUE le gouvernement du Canada est encouragé à continuer de surveiller les progrès de la situation des femmes au Canada dans l'ensemble des ministères et organismes ;

Sa Majesté, sur l'avis et avec le consentement du Sénat et de la Chambre des communes du Canada, édicte maintenant ce qui suit :

- Recommandation no 2 : Inclure une définition de la violence envers les femmes

La violence envers les femmes :

est une forme de discrimination fondée sur le sexe, une manifestation de l'inégalité historique et systémique entre les hommes et les femmes ;

inclut tout acte, intention ou menace de violence physique, sexuelle ou psychologique qui entraîne un préjudice ou des souffrances pour des femmes dans toute leur diversité, y compris des restrictions à leur liberté, leur sécurité et leur pleine participation à la société ;

est infligée par des partenaires intimes, des soignants, des membres de la famille, des tuteurs, des étrangers, des collègues de travail, des employeurs, des fournisseurs de soins de santé et d'autres fournisseurs de services ;

se produit au domicile, au travail, en ligne, dans des établissements et dans nos collectivités ;

est vécue par les femmes de multiples façons influencées par d'autres formes de discrimination et de désavantage, qui recoupent la race, l'identité autochtone, l'ethnicité, la religion, l'identité sexuelle ou l'expression sexuelle, l'orientation sexuelle, le statut civique d'immigration et de réfugié, la situation géographique, la condition sociale, l'âge et le handicap.

- Recommandation no 3 : Modifier la définition de la violence familiale pour en souligner la nature sexospécifique.

La violence familiale

s'entend de toute conduite, constituant une infraction criminelle ou non, d'un membre de la famille envers un autre membre de la famille, qui est violente ou menaçante, ou qui dénote, par son aspect cumulatif, un comportement coercitif et dominant ou qui porte cet autre membre de la famille à craindre pour sa propre sécurité ou celle d'une autre personne – et le fait, pour un enfant, d'être exposé directement ou indirectement à une telle conduite – et qui inclut tout incident ou aspect cumulatif de :

...

La violence familiale perpétrée contre les femmes est une forme de violence envers les femmes.

- Recommandation no 4 : Modifier l'article 16 pour mieux protéger les enfants, en précisant que le fait d'assurer la sécurité de leur mère servira également à la protection des enfants et à leur bénéfice (voir ci-dessous)

Comme nous l'avons mentionné, il est dangereux d'encourager la communication et la collaboration entre les époux et de pénaliser les mères victimes de violence qui en sont incapables. Nous recommandons de supprimer les alinéas qui encouragent ces démarches. Nous croyons que les autres facteurs liés à l'intérêt de l'enfant suffisent à ce qu'aucun enfant ne soit indûment empêché d'avoir une relation avec un bon parent. Comme autre solution, nous recommandons que la violence familiale soit indiquée comme exception claire à ces facteurs.

- Recommandation no 4.1 : Supprimer à l'alinéa 16c) le maintien de relations avec l'autre époux, ou ajouter une exception pour la violence familiale.
- Recommandation no 4.2 : Supprimer à l'alinéa (16)i) la communication et la collaboration avec l'autre époux, ou ajouter l'exception relative à la violence familiale.

c) la volonté de chaque époux de favoriser le développement et le maintien de relations entre l'enfant et l'autre époux, *sauf dans les cas de violence familiale ou lorsqu'il est autrement contraire à l'intérêt de l'enfant de développer ou de maintenir une relation avec l'autre époux;*

...

(i) la capacité et la volonté de chaque personne qui serait visée par l'ordonnance de communiquer et de collaborer, en particulier entre eux, à l'égard de questions concernant l'enfant, *sauf lorsque cette communication et cette collaboration sont contraires à l'intérêt de l'enfant, y compris dans les cas de violence familiale impliquant l'autre époux ou l'enfant.*

La mention des répercussions de la violence familiale pourrait être renforcée. L'accent devrait être mis sur la capacité réelle d'être parent dans l'intérêt de l'enfant, plutôt que sur quelque volonté de l'être. De plus, la recherche démontre que les enfants de mères victimes de violence se portent mieux lorsque leur mère est en sécurité. Il est donc dans l'intérêt de l'enfant que sa mère soit protégée contre une violence familiale continue ou future et que des mesures soient prises pour minimiser et atténuer autant que possible les répercussions de la violence familiale passée.

- Recommandation no 4.3 : Améliorer l'alinéa 16(3)j)

(j) la présence de violence familiale et ses effets, notamment :

(i) son impact sur l'enfant ;

(ii) son incidence sur la relation de l'enfant avec chacun des époux ;

(iii) ses incidences sur l'opportunité de rendre une ordonnance qui obligerait les personnes visées par l'ordonnance à collaborer sur des questions touchant l'enfant ;

(iv) l'importance de protéger la sécurité et le bien-être physiques, émotionnels et psychologiques de l'époux qui ne s'adonne pas à de la violence familiale (en précisant que la légitime défense ne constitue pas de la violence familiale) ;

(v) son association avec des pratiques parentales négatives de la part de la personne qui s'est adonnée à un schéma cumulatif de violence familiale ;

(vi) la capacité démontrée de toute personne qui s'est adonnée à de la violence familiale d'accorder la priorité à l'intérêt de l'enfant et de répondre aux besoins de l'enfant.

- Recommandation no 4.4 : Exiger une démonstration claire d'une amélioration lorsque des mesures ont été prises pour prévenir la violence familiale (alinéa 16(4)g)).

g) la preuve que la personne s'adonnant à la violence familiale a pris des mesures pour s'assurer qu'elle n'exerce pas d'autres actes de violence familiale, et pour prévenir la violence familiale et pour améliorer sa capacité à prendre soin de l'enfant et à répondre à ses besoins, et que ces mesures ont entraîné des changements positifs de comportement

Pour mettre fin à la violence familiale, il faut reconnaître sa dynamique de pouvoir et la discrimination fondée sur le sexe. C'est également ce qu'exige une analyse comparative entre les sexes. C'est pourquoi nous recommandons que le projet de loi C-78 reconnaisse explicitement la violence familiale comme une forme de violence envers les femmes. Il est également important de définir la violence familiale de cette façon pour s'assurer que les actes d'autodéfense ou de résistance de l'époux violenté soient reconnus comme tels. Il existe actuellement une tendance erronée à qualifier de violence familiale certains actes antagonistes posés par des mères (qui font face à de la violence familiale), alors qu'il s'agit en fait, et au contraire, d'actes de résistance et d'autoprotection.

- Recommandation no 4.5 : Inclure une reconnaissance de la nature sexospécifique de la violence familiale dans les facteurs dont il faut tenir compte dans l'intérêt de l'enfant

Facteurs liés à la violence familiale

(4) Lorsqu'il examine, au titre de l'alinéa (3)j), les effets de tout acte de violence familiale, le tribunal tiendra compte des facteurs suivants :

(a) la violence familiale vécue par les femmes est une forme de violence envers les femmes ;

(a.1) l'intérêt de la société à mettre fin à toutes les formes de violence envers les femmes ;

(a.2) les déséquilibres systémiques de pouvoir entre les hommes et les femmes et les actions qui peuvent constituer une résistance ou une légitime défense contre des schémas de coercition et de domination, et des incidents de violence familiale;

L'article proposé sur la conduite antérieure devrait indiquer que toute violence familiale, quel que soit le moment où elle a lieu, la forme qu'elle a prise, sa gravité et/ou sa fréquence, sera toujours pertinente et doit être prise en compte pour déterminer l'intérêt de l'enfant.

- Recommandation no 4.6 : Énoncer clairement que la violence familiale est toujours une conduite passée pertinente (alinéas 16(5) et (6))

La violence familiale est toujours pertinente

(6) Dans l'application de l'alinéa 16(5), les tribunaux doivent toujours considérer la violence familiale comme pertinente, quels que soient le moment où elle s'est produite, sa forme, sa fréquence et son schéma.

Conduite antérieure

(5) Pour déterminer ce qui est dans l'intérêt de l'enfant, le tribunal tiendra compte de toute conduite antérieure pertinente à l'exercice du temps parental, des responsabilités décisionnelles ou des contacts avec l'enfant en vertu d'une ordonnance de contact.

Les mythes nuisibles et les idées fausses sur les réalités et la dynamique de la violence familiale sont encore largement répandus et peuvent influencer les conseils judiciaires et la prise de décisions dans les actions en divorce. Par conséquent, l'ajout d'un article au projet de loi C-78 qui dissipe ces mythes et ces idées fausses aidera les intervenants du système judiciaire à prendre des décisions qui ne mettent pas en danger les enfants ou leur mère.

- Recommandation no 4.7 : Inclure un nouvel article (voir ci-dessous) qui interdit au tribunal de s'appuyer sur des mythes et des stéréotypes qui nient, dénaturent ou minimisent les répercussions de la violence familiale et/ou blâment le conjoint non violent, ou d'être influencé par ces mythes et stéréotypes.

Le tribunal ne peut inférer

4.1 Lorsqu'il examine l'existence et les répercussions de la violence familiale, le tribunal ne doit pas tirer de conclusions défavorables fondées sur des mythes ou des stéréotypes concernant la violence familiale, y compris, sans s'y limiter :

1. Le tribunal ne doit pas inférer que, parce que la relation a pris fin ou que des actions en divorce ont été engagées, la violence familiale a pris fin.
2. Le tribunal ne doit pas inférer que l'absence de communication de la violence familiale avant la séparation, incluant des signalements à la police ou aux services de protection de l'enfance, signifie que de la violence familiale n'a pas eu lieu ou que les déclarations sont exagérées.
3. Le tribunal ne doit pas inférer que l'absence ou la rétractation d'accusations criminelles ou l'absence d'intervention des autorités de protection de l'enfance signifie que la violence familiale n'a pas eu lieu ou que les déclarations sont exagérées.
4. Le tribunal ne doit pas inférer que si des déclarations de violence familiale sont faites tardivement dans l'instance ou n'ont pas été faites dans une action antérieure, elles sont fausses ou exagérées.
5. Le tribunal ne doit pas inférer que des incohérences entre des éléments probants de violence familiale dans l'instance de divorce et dans d'autres instances, y compris des instances pénales, signifient que la violence familiale n'a pas eu lieu, que les déclarations sont exagérées ou que l'époux qui les présente est peu fiable ou malhonnête.
6. Le tribunal ne doit pas inférer que, si un époux a continué de résider avec un époux ou d'entretenir avec lui une relation financière, sexuelle, d'affaires ou à des fins d'immigration, ou qu'il a déjà quitté et est retourné auprès d'un époux, que la violence familiale n'a pas eu lieu ou que les déclarations sont exagérées.
7. Le tribunal ne doit pas inférer qu'il est contraire à l'intérêt de l'enfant de quitter un ménage marqué par la violence pour résider dans un refuge ou un autre logement temporaire.
8. Le tribunal ne doit pas inférer qu'il est contraire à l'intérêt de l'enfant de fuir un territoire avec les enfants, avec ou sans ordonnance judiciaire, dans le but d'échapper à de la violence familiale.
9. Le tribunal ne doit pas inférer que l'absence de blessures physiques observables ou l'absence d'expressions extérieures de crainte signifie que la violence n'a pas eu lieu.

INTÉRÊT DE L'ENFANT/MAXIMUM DE TEMPS PARENTAL

L'inclusion de facteurs à prendre en considération par le tribunal, y compris ceux qui ont trait à la violence familiale, est un ajout très bienvenu à la Loi. Toutefois, il y a quelques passages du projet de loi qui peuvent continuer d'enchâsser par inadvertance l'idée qu'il est toujours dans l'intérêt de l'enfant de passer un maximum de temps avec chacun des parents. Il n'existe aucune preuve crédible à l'appui de ce préjugé et, au contraire, il y a de plus en plus d'éléments probants qui attestent que ce n'est pas le cas dans les situations de violence familiale. Le critère de l'intérêt de l'enfant serait renforcé s'il incluait également des références à : « l'importance, compte tenu du caractère unique des cultures, des héritages et des traditions des Premières nations, des Inuits et des Métis, de préserver l'identité culturelle de l'enfant et ses liens avec la collectivité »⁴. Enfin, il devrait être dit explicitement que le maximum de temps parental n'est pas toujours dans l'intérêt de l'enfant. Au contraire, l'article devrait préciser que l'intérêt de l'enfant devrait toujours être déterminé au cas par cas.

⁴ *Loi de 2017 sur les services à l'enfance, à la jeunesse et à la famille*, OS 2017, chap. 14, ann. 17.

- Recommandation no 5 : Inclure dans le critère de l'intérêt de l'enfant (16(2)), la reconnaissance de l'importance de préserver l'identité culturelle des enfants autochtones et leur lien avec la communauté.
- Recommandation no 6 : S'assurer qu'aucune présomption en faveur d'un contact maximal n'est appliquée
 - Recommandation no 6.1 : Inclure une disposition précisant les présomptions qui ne doivent pas être prises en considération par les tribunaux
 - Recommandation no 6.2 : Supprimer la section sur le Temps Parental Maximal (16.2(1))

Considération première

(2) Lorsqu'il tient compte des facteurs prévus au paragraphe (3), le tribunal accorde une attention particulière au bien-être et à la sécurité physiques, psychologiques et affectifs de l'enfant et, dans le cas des enfants autochtones, à l'importance de préserver leur identité culturelle et leur lien avec la collectivité ainsi qu'au droit des peuples autochtones à élever leurs enfants conformément à leurs cultures, héritages et traditions ;

Le tribunal ne doit pas présumer

(2.1) Pour déterminer l'intérêt de l'enfant, le tribunal ne doit pas présumer qu'un arrangement particulier est dans l'intérêt de l'enfant et, sans limiter ce qui précède :

- i) il ne faut pas présumer** que les responsabilités en matière de garde et de responsabilités décisionnelles doivent être partagées également entre les conjoints ;
- ii) il ne faut pas présumer** que la garde et l'accès/temps parental doivent être partagés également entre les époux ;
- iii) il ne faut pas présumer** que chaque époux devrait se voir accorder le plus de temps parental possible ;
- iv) il ne faut pas présumer** que les décisions concernant l'enfant doivent être prises soit par l'un des époux, soit conjointement ;
- v) il ne faut pas présumer** qu'il doit y avoir un maximum de contacts entre un enfant et un parent.

Nous craignons que l'expression de « solidité » au paragraphe 16(3)b) ne reflète des situations dans lesquelles un père violent utilise son contrôle pour renforcer la relation avec sa propre famille, tout en coupant les liens avec la famille de la mère. Nous croyons que le mot « qualité » refléterait mieux les formes de relations qui méritent d'être préservées dans l'intérêt de l'enfant.

- Recommandation no 7 : Remplacer « la nature et la solidité » par « la qualité » au paragraphe 16(3)b).

b) la ~~nature et la solidité~~ *qualité* de ses relations avec chaque époux, ses frères et sœurs, ses grands-parents et toute personne ayant un rôle important dans sa vie ;

GARDE ET ACCÈS, RESPONSABILITÉS DÉCISIONNELLES ET TEMPS PARENTAL

Comme nous l'avons dit, nous croyons qu'une suppression des termes clairs et familiers de « garde » et « accès » entraînera confusion et ambiguïté, et que des pères violents sont susceptibles d'exploiter cette ambiguïté. De plus, il n'existe actuellement aucune preuve dans d'autres territoires qu'un changement de vocabulaire réduit même les conflits non violents. Nous recommandons de maintenir et de définir plus précisément les termes existants.

- Recommandation no 8 : Conserver les termes de « garde » et « accès » et modifier la définition de « garde » afin de la rendre plus claire. Par ailleurs, si le nouveau vocabulaire est accepté, la signification des responsabilités décisionnelles doit être précisée comme suit :

La garde/les responsabilités décisionnelles s'entendent de la responsabilité de la prise de toutes les décisions importantes concernant le bien-être d'un enfant, y compris :

- a) de prendre les décisions quotidiennes touchant l'enfant et de lui assurer les soins, le contrôle et la surveillance quotidiens, notamment ;
- b) prendre les décisions concernant le lieu de résidence de l'enfant ;
- c) prendre les décisions concernant les personnes avec lesquelles l'enfant vivra et s'associera ;
- d) prendre les décisions concernant l'éducation de l'enfant et sa participation à des activités parascolaires, y compris la nature, l'étendue et le lieu de ces activités ;
- e) prendre les décisions concernant l'éducation et le patrimoine culturels, linguistiques, religieux et spirituels de l'enfant, y compris, s'il s'agit d'un enfant autochtone, l'identité autochtone de l'enfant ;
- f) donner, refuser ou retirer son consentement à des traitements médicaux, dentaires et autres traitements liés à la santé, y compris des traitements de santé mentale, tels que le conseil ou la thérapie, pour l'enfant ;
- g) demander un passeport, une licence, un permis, un avantage, un privilège ou autre chose pour l'enfant ;
- h) donner, refuser ou retirer le consentement pour l'enfant, si ce consentement est requis ;
- i) recevoir et répondre à tout avis qu'un parent ou tuteur a le droit ou l'obligation légale de recevoir ;
- j) demander et recevoir de tierces parties des renseignements sur la santé, l'éducation ou d'autres renseignements concernant l'enfant ;
- k) engager, défendre, accepter un compromis ou régler toute action concernant l'enfant, et
- l) identifier, promouvoir et protéger les intérêts juridiques et financiers de l'enfant ;
- m) exercer toutes autres responsabilités raisonnablement nécessaires pour favoriser le développement de l'enfant.

De plus, nous croyons qu'il faut préciser que les décisions quotidiennes ne peuvent entrer en conflit avec les décisions prises par le parent ayant la garde et les responsabilités décisionnelles. Dans sa formulation actuelle, le paragraphe 16.3(3) peut donner à des pères violents la possibilité d'exploiter les responsabilités décisionnelles pour prendre des décisions qui ne sont pas dans l'intérêt de l'enfant et pour miner, menacer ou autrement exercer un contrôle sur la mère.

- Recommandation no 9 : Modifier le paragraphe 16.2 de manière à ce que les décisions quotidiennes ne puissent pas entrer en conflit avec les décisions prises par le parent qui a la responsabilité décisionnelle principale et retirer le mot « exclusivement ».

Décisions quotidiennes

(3) Sauf ordonnance contraire du tribunal, la personne à qui est attribué du temps parental en vertu de l'alinéa 16.1(4)a) ~~à l'autorité exclusive de~~ *peut, sous réserve du respect des principes de l'intérêt de l'enfant énoncés dans la présente Loi,* prendre durant ce temps des décisions quotidiennes à l'égard de l'enfant.

Les décisions quotidiennes n'entreront pas en conflit

(4) Nonobstant le paragraphe 16.2(3), le parent ne peut, pendant la période de temps parental qui lui est allouée, prendre des décisions qui vont à l'encontre de décisions prises par le parent ayant la garde ou la responsabilité décisionnelle ou qui sont contraires à l'intérêt de l'enfant.

Le vocabulaire relatif aux ordonnances de contact n'est pas suffisamment précis ; il pourrait donner lieu à de multiples interprétations et serait donc renforcé s'il faisait directement référence à l'intérêt de l'enfant.

- Recommandation no 10 : Ajouter une référence claire à l'intérêt de l'enfant pour les déterminations des ordonnances de contact (16.5)

Paragraphe 16.5

Facteurs à considérer avant de rendre une ordonnance

(4) Afin de décider s'il rend ou non une ordonnance de contact en vertu du présent article, *après avoir examiné les facteurs indiqués au paragraphe 16(3)*, le tribunal tient compte de tout *autre* facteur pertinent, notamment la possibilité qu'il y ait autrement des contacts entre le demandeur et l'enfant, par exemple lors du temps parental d'une autre personne.

DÉMÉNAGEMENT IMPORTANT

Les femmes qui vivent ou tentent de fuir une relation marquée par de la violence doivent pouvoir le faire, avec leurs enfants, sans être entravées par quelque disposition du projet de loi C-78 (ou par quelque autre instance judiciaire). Dans de nombreux cas, leur sécurité ne peut être assurée que si l'époux violent ne sait pas où ces personnes vont déménager. Les dispositions relatives au déménagement devraient refléter ces réalités.

- Recommandation no 11 : Rendre plus claire et plus efficace la dispense de l'obligation d'aviser en cas de risque de violence familiale et préciser que la demande de dispense peut être faite en l'absence de toute autre partie.

Avis

Article 16.9 (1) La personne ayant du temps parental ou des responsabilités décisionnelles à l'égard d'un enfant à charge qui entend procéder à un déménagement avise de son intention toute autre personne ayant du temps parental, des responsabilités décisionnelles ou des contacts avec l'enfant en vertu d'une ordonnance de contact.

...

(3) Le tribunal peut accorder une dispense en tout ou en partie des obligations de donner un avis prévues au paragraphe (2) s'il est convaincu, selon le cas, que

- a) un avis ne peut être donné sans que l'autre époux ou une personne ayant des contacts avec l'enfant n'encoure un risque de violence familiale, ou
- b) il n'y a pas de relation continue entre l'enfant et l'autre conjoint ou la personne ayant des contacts avec l'enfant.

(4) La demande de dispense prévue au paragraphe (3) peut être présentée en l'absence de toute autre partie.

Empêcher le déménagement d'une mère est un moyen pour un époux violent de maintenir un contrôle coercitif. C'est pourquoi l'article sur le déménagement doit prévoir clairement la possibilité d'échapper à la violence familiale. De plus, la section devrait indiquer qu'il est dans l'intérêt de l'enfant d'assurer le bien-être de la mère.

- Recommandation no 12 : Ajouter les facteurs liés à la violence familiale aux facteurs de déménagement
 - Recommandation no 12.1 : Énoncer clairement que la violence familiale doit être prise en ligne de compte, y compris si l'opposition au déménagement est une tentative de maintenir un contrôle coercitif.
 - Recommandation 12.2 : Inclure la sécurité de la mère comme facteur d'autorisation d'un déménagement

16.92 (1) Le tribunal appelé à décider s'il autorise ou non un déménagement important visant un enfant à charge tient compte, pour déterminer l'intérêt de celui-ci, en sus des facteurs mentionnés à l'article 16, des facteurs suivants :

...

h) toute violence familiale et les facteurs indiqués au paragraphe 16(4) ;

i) la question de savoir si le déménagement protégerait le parent qui demande l'ordonnance de déménagement contre les risques et/ou les effets continus de la violence familiale ;

j) la question de savoir si l'opposition d'un parent au déménagement est un acte de contrôle coercitif et/ou perpétuera la violence familiale.

Nous sommes préoccupées par le fait que les articles sur le fardeau de la preuve sont inutilement ambigus, en particulier l'expression « respectent dans une large mesure ». Cependant, nous ne recommandons pas de définir la conformité au moyen de pourcentages. Nous suggérons quelques changements ci-dessous, mais croyons que la section mérite plus de précisions.

- Recommandation no 13 : Modifier l'article 16.93 pour en préciser le vocabulaire.

Fardeau de la preuve - personne qui entend procéder au déménagement important

16.93 (1) Lorsque les parties à l'instance respectent dans une large mesure une ordonnance, une décision arbitrale ou une entente prévoyant que les périodes au cours desquelles l'enfant à charge est confié à chacune des parties sont ~~essentiellement~~ équivalentes, il revient à la personne qui entend procéder au déménagement important de l'enfant de démontrer que le déménagement est dans l'intérêt de l'enfant.

Fardeau de la preuve - personne qui s'oppose au déménagement important

(2) Lorsque les parties à l'instance respectent dans une large mesure une ordonnance, une décision arbitrale ou une entente prévoyant que l'enfant à charge est confié, pour la ~~très-large~~ majorité de son temps, à la partie qui entend procéder au déménagement important de l'enfant, il revient à la personne qui s'y oppose de démontrer que le déménagement n'est pas dans l'intérêt de l'enfant.

À cette étape, nous tenons également à souligner que nous appuyons le **Facteur à ne pas considérer** énoncé au paragraphe **16.92(2)** ainsi que le délai prévu au sous-alinéa **16.91b)i)** pour s'opposer au déménagement important.

MÉCANISMES DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS FAMILIAUX

Bien que la diversité des mécanismes de règlement des différends soit un facteur positif, le projet de loi C-78 doit respecter la liberté et l'agencéité des femmes en leur permettant de faire des choix pleinement éclairés quant aux mécanismes qui répondent le mieux à leurs besoins. Il faut porter une attention particulière aux mécanismes à recommander dans les cas de violence familiale, où les mécanismes de règlement extrajudiciaire des différends peuvent fournir aux agresseurs un contact continu avec l'autre époux et l'occasion de continuer à l'agresser.

- Recommandation no 14 : Éliminer l'obligation pour les parties de régler les questions par le règlement des différends familiaux et inclure une référence à la violence familiale.

Mécanisme de règlement des différends familiaux

7.3 Dans la mesure où il convient de le faire, *particulièrement eu égard aux risques que la poursuite de contacts entre les époux peuvent poser dans les cas de violence familiale*, les parties à une instance ~~tentent de régler~~ envisagent de régler

les questions pouvant faire l'objet d'une ordonnance en vertu de la présente loi en ayant recours à tout mécanisme de règlement des différends familiaux, si cela est pertinent et approprié.

Les intervenants du système de droit de la famille doivent avoir une obligation de prévenir la violence contre les femmes et leurs enfants. Cette obligation s'étend aux conseils à donner sur les options disponibles en matière de divorce. Avant tout conseil en faveur d'une instance judiciaire particulière, les conseillers juridiques doivent être tenus à un dépistage de la violence familiale. De plus, ils doivent informer pleinement leurs clients de tous les processus disponibles et les conseiller en fonction des faits de leur situation. L'obligation générale des conseillers juridiques proposée à la section 7.7 d'« encourager » un mécanisme de règlement des différends familiaux risque d'exposer les époux ou les enfants maltraités à de la violence familiale.

- **Recommandation no 15** : Inclure une responsabilité de dépistage de la violence familiale et d'informer les clients de tous les processus disponibles.

Section 7.7

Obligation de discuter et d'informer

(2) Il incombe également à tout conseiller juridique qui accepte de représenter une personne dans toute action engagée sous le régime de la présente loi :

a) d'évaluer s'il peut y avoir violence familiale, à l'aide d'un outil accrédité de dépistage de la violence familiale, et dans quelle mesure la violence familiale peut avoir une incidence négative sur

- a) la sécurité de la partie ou d'un membre de sa famille, et
- b) la capacité de la partie de négocier une entente équitable.

a.1) d'informer la personne de tous les processus disponibles pour régler les questions pouvant faire l'objet d'une ordonnance sous le régime de la présente loi, y compris les mécanismes de règlement des différends familiaux.

ÉDUCATION

Comme nous l'avons mentionné, les défenseurs des droits et les fournisseurs de services constatent que des malentendus et des idées fausses sur la violence familiale et l'égalité des sexes continuent de susciter des problèmes dans les instances de divorce. Le succès de la mise en œuvre du projet de loi C-78 dépendra de la formation et des ressources fournies aux conseillers juridiques et aux décideurs afin qu'ils comprennent les aspects complexes de la violence familiale et qu'ils aient accès à une formation sur la façon d'utiliser des outils appropriés de dépistage de la violence familiale pour pouvoir prendre en considération la violence familiale à chaque étape des instances de divorce.

- **Recommandation no 16** : Sous la rubrique Obligations, inclure une exigence de formation pour tous les intervenants impliqués dans les instances de divorce.

Éducation

7.9 Les services de droit de la famille, les tribunaux et les conseillers juridiques doivent suivre la formation sur la violence familiale et sur l'évaluation de la violence familiale et mettre en pratique les exigences énoncées dans le règlement.

FINANCEMENT

Enfin, bon nombre des problèmes auxquels sont confrontées les femmes devant les tribunaux de la famille sont déclenchés ou exacerbés par le manque de ressources nécessaires pour faire face à un système onéreux et complexe. Dans ce contexte, il est également important de reconnaître que les femmes disposent souvent de moins de sécurité financière que les hommes et que les déséquilibres financiers entre les époux aggravent la position vulnérable des

femmes. Le projet de loi C-78 et nos recommandations sont beaucoup moins susceptibles d'avoir les effets positifs souhaités pour les femmes, et pour les femmes pauvres en particulier, si les changements positifs reflétés dans le projet de loi C-78 ne s'accompagnent pas d'investissements marqués dans le financement de l'aide juridique destinée aux tribunaux familiaux.

- Recommandation no 17 : En vertu d'un régime qui sera établi par règlement, prévoir que le gouvernement fédéral transfère aux gouvernements provinciaux des sommes devant être spécifiquement allouées pour assurer des niveaux suffisants de financement de l'aide juridique pour les dossiers devant les tribunaux de droit de la famille.