

**Comprendre
et prendre en compte
les réalités des femmes victimes
de violence familiale
en instance de divorce
afin de garantir leur sécurité
et celle de leur enfant**

**Mémoire présenté dans le cadre de la consultation
du Comité permanent de la justice et des droits de la personne de la
Chambre des communes concernant le projet de loi C-78**

**Ce mémoire est endossé par La Fédération des associations de familles
monoparentales et recomposées du Québec (FAFMRQ)**



**REGROUPEMENT DES MAISONS
POUR FEMMES VICTIMES
DE VIOLENCE CONJUGALE**

Novembre 2018

TABLE DES MATIÈRES

Présentation du Regroupement	5
1. Introduction	6
• Commentaires généraux	7
• Violence conjugale et violences faites aux femmes	7
i. La violence conjugale au Canada	7
ii. Les violences faites aux femmes	8
2. Définition de la violence familiale	10
3. L'intérêt de l'enfant et la protection de la mère	11
• Les impacts de la violence conjugale sur les enfants	11
• Garantir la sécurité de la mère	13
• Communication et coopération entre époux	13
• Règlement des différends familiaux	14
• Tenir compte de toute forme de violence familiale antérieure et actuelle	15
4. Modification de la terminologie	17
• Le danger de la garde partagée en cas de violence familiale	18
• Clarifier les notions de temps parental et de responsabilités décisionnelles	19
i. Responsabilités décisionnelles	19
ii. Temps parental et décisions quotidiennes	20
• Droit aux renseignements	21
• Autre demandeur que les époux	21
5. Supervision	21
6. Former les acteurs du secteur juridique à la violence familiale	23
7. Assurer un financement adéquat des mesures prévues dans la loi	25
Conclusion	26

Présentation du Regroupement

Le Regroupement des maisons pour femmes victimes de violence conjugale constitue un vaste réseau résolument engagé, depuis 1979, pour le droit à l'intégrité physique et psychologique des femmes.

De par sa mission d'éducation, de sensibilisation et d'action, le Regroupement :

- Contribue à faire évoluer les lois et les politiques afin de rendre plus adéquates les mesures de protection pour les femmes et enfants victimes de violence conjugale ;
- Déploie un éventail de stratégies de prévention permettant à la population, aux intervenantes et intervenants sociaux, et aux gouvernements de mieux comprendre, dépister et agir en matière de violence conjugale ;
- Conçoit, élabore et offre plusieurs formations et publications ;
- Assure à ses membres un lieu de réflexion, de formation continue et de mobilisation ;
- Représente les maisons d'aide et d'hébergement devant les instances publiques et gouvernementales.

Il regroupe actuellement 42 maisons d'aide et d'hébergement réparties dans 15 régions administratives du Québec. Leur mission spécifique est de travailler avec et pour les femmes violentées afin que cette violence cesse. Les maisons travaillent au plan individuel et au plan collectif pour contrer la violence conjugale.

Pour l'année 2016-2017, les statistiques des maisons membres indiquent qu'elles ont hébergé près de 2 700 femmes et plus de 2 200 enfants. Et c'est sans compter les femmes et les enfants qui ont reçu plus de 14 000 services autres que l'hébergement (consultations externes, accompagnement, suivi post-hébergement, etc.). Au total, les maisons membres ont répondu à plus de 46 000 demandes de services, majoritairement de la part de femmes, mais également de proches, de professionnel.le.s ou d'autres ressources.

Grâce à la collaboration et à l'expertise de ses membres, le Regroupement intervient aux niveaux fédéral et provincial sur toute question qui peut avoir un impact sur le « droit à la vie, à la liberté et à la sécurité » des femmes, tel que reconnu à l'Article 7 de la Charte canadienne des droits et libertés et à l'Article 1 de la Charte des droits et libertés de la personne (Québec). Il intervient sur l'ensemble des conditions qui peuvent entraver ou faciliter l'exercice de ce droit, donc dans les domaines aussi variés que la santé et les services sociaux, l'habitation, la sécurité du revenu, la justice, la protection de la jeunesse, la sécurité publique, l'aide, l'indemnisation des victimes et l'éducation.

Introduction

En mai 2018, l'honorable Jody Wilson-Raybould, ministre de la Justice et procureure générale du Canada, a déposé à la Chambre des communes 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*. À l'invitation du Comité permanent de la justice et des droits de la personne de la Chambre des communes, nous avons produit ce mémoire présentant notre position, nos avis et recommandations sur ce projet de loi de grande importance. D'une grande importance, car plusieurs de ses articles, du fait des sujets traités, ont un impact direct sur la sécurité des femmes et des enfants victimes de violence familiale. Nous rappelons au Comité que les exigences qu'il convient d'imposer aux parents en situation de séparation non conflictuelle doivent différer de celles à mettre en place lorsqu'une femme victime de violence conjugale est en instance de divorce.

Un certain nombre d'intervenantes et d'intervenants de milieux variés semblent croire que la violence s'arrête à la fin de l'union d'un couple. Les statistiques annuelles du ministère de la Sécurité publique du Québec nous montrent que la réalité est bien différente. En effet, en 2015, les victimes de violence conjugale étaient les ex-conjointes des agresseurs dans 32,8 % des cas¹. Dans un rapport de recherche², Elizabeth Harper rapporte que « des données démontrent que c'est surtout au moment de la rupture, souvent juste après, que les femmes et les enfants sont tués par leur conjoint³ ». En 2015, 8 Québécoises ont perdu la vie aux mains de leur conjoint ou ex-conjoint et 29 ont survécu à une tentative de meurtre⁴.

Trois autres chercheurs, Côté, Dallaire et Vézina⁵, soulignent que les situations de rupture où la violence est toujours présente ne doivent pas être traitées de la même façon que les autres cas de séparation ou de divorce. Ils ont observé que les homicides conjugaux se produisent non seulement pendant la vie commune, mais aussi à l'annonce ou après la séparation. Selon les chiffres du ministère de la Sécurité publique du Québec, en 2014, quelque 45,5 % des homicides étaient commis par un ancien partenaire⁶.

Comme ces chiffres le démontrent, le besoin de contrôle et de pouvoir des hommes qui cherchent à dominer leur conjointe pendant leur relation amoureuse ou maritale ne se termine pas avec la fin de la relation. Au contraire, il se manifeste souvent de façon plus intense lorsque la femme quitte son conjoint. C'est pourquoi, nous accordons une attention toute particulière au contenu de ce projet de loi afin que la sécurité des femmes victimes de violence conjugale en instance de divorce et leurs enfants ne soit pas menacée.

¹ MINISTÈRE DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE (2017), *Statistiques 2015 sur les infractions contre la personne commises dans un contexte conjugal*, consulté en ligne le 26 octobre 2018 :

<https://www.securitepublique.gouv.qc.ca/police/publications-et-statistiques/statistiques/violence-conjugale/2015.html>

² HARPER, E. (2002). *Projets intersectoriels en matière de services pour les enfants exposés à la violence conjugale et les membres de leur famille*, Table de concertation en matière de violence conjugale de Montréal, p. 17.

³ DUBE, M. (2001). *Étude rétrospective des facteurs de risque et des indices comportementaux précurseurs de filicide chez une cohorte de parents québécois*, Montréal, Département de psychologie, Université de Montréal, 1998. JAFFE P., POISSON, S. et CUNNINGHAM, A. (2001). "Domestic violence and high-conflict divorce : developing a new generation of research for children" in BERMANN, S.A. et EDLESON, J.L. *Domestic Violence in the Lives of Children: The Future of Research, Intervention, and Social Policy*. American Psychological Association, Washington (D.C.).

⁴ MINISTÈRE DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE. Op cit.

⁵ CÔTÉ, I., DALLAIRE, L.-F. et VÉZINA, J-F (2011). *Tempête dans la famille Les enfants et la violence conjugale*, Éditions du CHU Sainte-Justine, Montréal, p. 75.

⁶ MINISTÈRE DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE (2017). Op cit.

Le présent document s'inspire en grande partie des analyses et des recommandations présentées dans leur mémoire par les organismes 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).

- **Commentaires généraux**

En premier lieu, nous souhaitons saluer plusieurs ajouts et changements apportés par le gouvernement. Le premier, et le principal, est la codification de l'intérêt supérieur de l'enfant à l'article 16 du projet de loi. Le fait que cet article comprenne une liste de facteurs - article 16 (3) - que les tribunaux doivent considérer pour déterminer l'intérêt de l'enfant incluant un sous-point - article 16(3) j) - sur la présence de violence familiale et ses effets est extrêmement positif.

Dans la même lignée, l'inclusion d'une définition exhaustive et inclusive de la violence familiale, prenant en compte la violence conjugale et le fait que les enfants en sont également les victimes directes et indirectes, et l'utilisation par le législateur du lexique approprié s'y rattachant, comme « comportement coercitif et dominant », « exploitation financière » ou « peur », est très satisfaisant. Nous avons été heureuses de lire qu'en plus de la définition, la notion de violence familiale est plusieurs fois citée comme un facteur d'exception pour certaines exigences, nous pensons notamment aux articles 16.8 (3), 16.9 (3) et 16.96 (3) concernant un changement de résidence ou un déménagement important stipulant que :

« (3) Malgré les paragraphes (1) et (2), le tribunal peut, sur demande, prévoir que les exigences prévues à ces paragraphes ne s'appliquent pas ou les modifier, notamment lorsqu'il y a un risque de violence familiale ».

Le Regroupement salue également l'obligation - article 7.8 (1) (2) et (3) - faite aux tribunaux de vérifier si l'une ou l'autre des parties est visée par une ordonnance civile de protection ou une ordonnance, mesure, instance ou entente de protection de la jeunesse ou ordonnance relative à une question de nature pénale.

Si nous nous réjouissons de ces changements positifs, nous avons toutefois noté quelques points et mesures qui mériteraient d'être modifiés, supprimés ou davantage détaillés. Avant de vous les présenter et afin que le comité comprenne davantage nos recommandations ci-après, nous avons voulu lui tracer un portrait rapide des violences faites aux femmes, de la violence conjugale et de leurs impacts sur les femmes et les enfants.

- **Violence conjugale et violences faites aux femmes**
 - **La violence conjugale au Canada**

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

« La violence conjugale se caractérise par une série d'actes répétitifs, qui se produisent généralement selon une courbe ascendante. (...) Elle

procède, chez l'agresseur, selon un cycle défini par des phases successives marquées par la montée de la tension, l'agression, la déresponsabilisation, la rémission et la réconciliation. À ces phases correspondent chez la victime la peur, la colère, le sentiment qu'elle est responsable de la violence et, enfin, l'espoir que la situation va s'améliorer. Toutes les phases ne sont pas toujours présentes et ne se succèdent pas toujours dans cet ordre.

La violence conjugale comprend les agressions psychologiques, verbales, physiques et sexuelles ainsi que les actes de domination sur le plan économique. Elle ne résulte pas d'une perte de contrôle, mais constitue, au contraire, un moyen choisi pour dominer l'autre personne et affirmer son pouvoir sur elle. Elle peut être vécue dans une relation maritale, extra-maritale ou amoureuse, à tous les âges de la vie⁷ ».

Selon les données recueillies par les différents services de police du Québec et compilées par le ministère de la Sécurité publique (MSP) du Québec, on aurait recensé, en 2015, 19 406 infractions commises en contexte conjugal⁸. Les femmes constituaient 78 % des victimes. Aussi, selon le MSP : « En 2009, le nombre de victimes indirectes s'établissait à 1 777 personnes, dont 31 % étaient âgées de moins de 18 ans et 69 % de 18 ans et plus⁹ ». Dans le cas des mineurs, on peut présumer que ces victimes indirectes étaient les enfants de la victime directe.

Si ces chiffres apparaissent déjà comme conséquents, la prévalence du phénomène de la violence conjugale est toutefois beaucoup plus importante. Selon Statistique Canada, seulement 36 % des femmes interrogées auraient rapporté les agressions vécues à la police¹⁰.

De plus, aucune de ces estimations ne prend en compte le phénomène de la violence verbale et psychologique. Or, on sait maintenant que certains homicides conjugaux se produisent sans que l'agresseur n'ait jamais utilisé la violence physique précédemment.

▪ Les violences faites aux femmes

Pour le Regroupement et les maisons d'aide et d'hébergement qui en sont membres, la violence conjugale est une problématique sociale qui s'inscrit dans la perspective plus large de la violence faite aux femmes. Elle se traduit par des rapports de force et de domination historiquement liés à l'inégalité entre les hommes et les femmes. Même si nous reconnaissons que des hommes peuvent être victimes de violence conjugale et que tous les hommes ne sont pas des agresseurs, les faits montrent encore que ce sont les femmes qui sont très majoritairement les victimes de la violence conjugale et que ce sont presque essentiellement des hommes qui en sont les auteurs.

⁷ GOUVERNEMENT DU QUÉBEC. (1995). *Politique d'intervention en matière de violence conjugale, Prévenir, dépister, contrer la violence conjugale*, Québec, p. 23.

⁸ MINISTÈRE DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE. (2017). Op cit., <https://www.securitepublique.gouv.qc.ca/police/publications-et-statistiques/statistiques/violence-conjugale/2015/en-ligne.html>

⁹ MINISTÈRE DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE. (2010). *La criminalité commise dans un contexte conjugal au Québec Statistiques 2009*, Gouvernement du Québec, p. 1.

¹⁰ STATISTIQUE CANADA ((2016) La violence familiale au Canada : un profil statistique, 2014, Juristat, consulté en ligne le 10 mai 2018 : <http://www.statcan.gc.ca/pub/85-002-x/2016001/article/14303-fra.pdf>

Selon les estimations, 35% des femmes dans le monde ont subi des violences physiques et/ou sexuelles de la part d'un partenaire intime ou des violences sexuelles de la part d'une autre personne à un moment donné dans leur vie¹¹. Un conjoint qui exerce de la violence verbale, psychologique, physique, sexuelle ou économique à l'encontre de sa compagne affirme par là son pouvoir, un pouvoir qui lui est confirmé par le meilleur traitement accordé aux hommes dans la grande majorité des sphères de la société.

Afin que la protection des femmes et des enfants soit au cœur de ce projet de loi, nous recommandons, à l'instar de ce que les organismes Luke's Place Support and Resource Centre et l'association nationale Femmes et Droit (ANFD) ont proposé dans leur mémoire, l'addition d'un préambule spécifiant la nature sexospécifique de la violence familiale et incluant une définition de la violence envers les femmes.

Recommandation n°1 : le Regroupement recommande d'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 hommes 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 [...];

[...]

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 ;

¹¹ ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ, Département Santé et recherche génésiques, London School of Hygiene and Tropical Medicine, Conseil sud-africain de la Recherche médicale (2013). [Estimations mondiales et régionales de la violence à l'encontre des femmes : prévalence et conséquences sur la santé de la violence du partenaire intime et de la violence sexuelle exercée par d'autres que le partenaire](#), p. 2.

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 ; »¹²

Recommandation n°2 : le Regroupement recommande d'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 [...]. »¹³

Ce portrait et ces deux premières recommandations faites, le Regroupement vous soumet à présent ses commentaires et ses recommandations spécifiques sur certains articles du projet de loi C-78.

Définition de la violence familiale

Nous saluons la définition exhaustive et inclusive de la violence familiale intégrée dans le projet de loi. Elle décrit bien la nature de la violence conjugale et ses impacts sur la victime directe et sur ses enfants. Nous notons que la notion de légitime défense est, à juste titre, exclue de la définition de la violence familiale. Nous espérons que cela sera définitivement intégré par les tribunaux et les acteurs juridiques pour qu'à l'avenir les gestes de résistance des femmes victimes de violence conjugale ne soient plus considérés comme des actes de violence familiale.

Par ailleurs, nous sommes satisfaites de la façon dont les sous-points (h) et (i) de la définition de la violence familiale ont été rédigés par le législateur. L'animal n'a pas à être

¹² LUKE'S PLACE SUPPORT AND RESOURCE CENTRE, NATIONAL ASSOCIATION OF WOMEN AND THE LAW/ASSOCIATION NATIONALE FEMMES ET DROIT (2018) *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 en conséquence – Mémoire*, Ottawa, p. 5-6

¹³ Ibid, p. 6

nécessairement un animal de compagnie. Sur une ferme, un conjoint violent peut tuer ou menacer de tuer un animal de l'élevage dans une optique d'intimidation de la femme ou des enfants. De même pour le bien, il n'est pas nécessairement besoin qu'il y ait un attachement sentimental, il sera avant tout ciblé stratégiquement par le conjoint violent car il est utile pour la conjointe ou l'enfant et que sa destruction permettra de renforcer son emprise sur eux, de limiter leur autonomie ou encore de les isoler davantage socialement... Par exemple, on a vu des conjoints violents endommager la voiture de leur conjointe ou ex-conjointe.

L'intérêt de l'enfant et la protection de la mère

- Les impacts de la violence conjugale sur les enfants

Nous sommes heureuses de voir que l'intérêt de l'enfant reste au cœur du projet de loi et que le législateur rappelle dans différents articles que le bien-être, la santé et la sécurité de l'enfant sont des facteurs clés que les tribunaux doivent prendre en compte avant de rendre toute décision. Ces facteurs sont d'autant plus importants à considérer en cas de violence familiale, même si l'enfant n'en est pas une victime directe. De nombreuses recherches ont en effet démontré que la violence conjugale subie par la mère a des impacts majeurs sur les enfants. Il apparaît de plus en plus clairement que la frontière est mince entre le fait d'être témoin de violence et celui d'être victime. L'expression « enfant témoin de violence conjugale » est délaissée au profit d'expressions moins restrictives, telles « qu'enfant exposé à la violence conjugale » ou « enfant victime de violence conjugale ».

Le fait d'être témoin de violence apparaît comme étant une source de stress comparable à celle vécue lorsque la violence ou l'abus est directement dirigé vers l'enfant lui-même. Les enfants témoins de la violence de leur père envers leur mère présentent un niveau élevé du syndrome de stress post-traumatique. Sudermann et Jaffe¹⁴ parlent d'une exposition chronique à la violence faisant en sorte que ces enfants n'ont jamais connu d'atmosphère familiale calme et normale. Ces résultats expliqueraient pourquoi l'on retrouve chez ces enfants des troubles du comportement et de l'affectivité tels le retrait émotif, l'inhibition, les troubles anxieux, les phobies, l'hyperactivité, les troubles de concentration et d'apprentissage, les troubles de comportement et de l'agressivité, les régressions ainsi que les troubles psychosomatiques.

Fortin, Vaillant, Dupuis et Préfontaine font les mêmes constats. Cette violence menacerait leur besoin de sécurité. Ces auteures rapportent aussi que :

« Des études soulignent également que les enfants exposés à la violence conjugale présentent moins de compétences sociales, une plus faible estime d'eux-mêmes, davantage de difficultés d'apprentissage et de concentration, des retards au plan cognitif et des problèmes de santé physique plus importants que les enfants ne vivant pas dans un contexte de violence conjugale¹⁵ ».

¹⁴ JAFFE, Peter et SUDERMANN, Marlies. (1999). *Les enfants exposés à la violence conjugale et familiale : Guide à l'intention des éducateurs et des intervenants en santé et services sociaux*, Unité de prévention de la violence familiale, Santé Canada, p. 10.

¹⁵ FORTIN, A., VAILLANT, L., DUPUIS, F., PRÉFONTAINE, E. (2005). *Venir en aide aux enfants exposés à la violence conjugale*, L'Escale pour Elle, Montréal, p. 18.

Au niveau du vécu, plusieurs recherches démontrent que les enfants témoins de la violence envers leur mère sont souvent aussi violentés par leur père. Ainsi, Côté, Dallaire et Vézina rapportent que selon le Groupe d'aide aux personnes impulsives (GAPI) : « 73 % des hommes ayant exercé de la violence conjugale mentionnent que leurs enfants ont également subi l'une ou l'autre des formes de violence qu'ils ont exercées¹⁶ ».

Cela confirme une recherche américaine (Ross¹⁷) qui arrive à la conclusion que la présence de violence à l'égard de la conjointe constitue un indice de prédiction statistiquement valable de la présence d'abus sur les enfants. Plus la violence conjugale est fréquente, plus la probabilité de violence envers les enfants est grande. Selon Ross, quand il y a eu plus de 50 agressions envers la conjointe (ce qui n'est pas rare parmi les femmes que nous hébergeons), on peut quasiment être assuré de trouver la présence de violence envers les enfants.

Ces données scientifiques nous montrent clairement qu'il faut bien connaître la problématique de la violence conjugale et évaluer la situation de chaque enfant avec circonspection, quand vient le temps de déterminer l'intérêt des enfants exposés à la violence conjugale. Ce n'est pas parce que l'enfant est une victime indirecte d'actes de violence familiale que les répercussions ne sont pas toutes aussi majeures que s'il était une victime directe.

De ce fait, et à l'instar de ce que les organismes Luke's Place Support and Resource Centre et l'association nationale Femmes et Droit (ANFD) ont proposé dans leur mémoire, nous recommandons de bonifier l'article 16 (3j)).

**Recommandation n°3 : le Regroupement recommande de bonifier l'article 16 (3j)
(le texte en italique représente les ajouts proposés)**

« (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. »¹⁸*

¹⁶ CÔTÉ, I., DALLAIRE, L.F., VÉZINA, J.-F. (2011).op cit., p. 85.

¹⁷ ROSS, S. M. (1996). "Risk of physical abuse to children of spouse abusing parents" in *Child abuse & Neglects*, 20, p. 589-598.

¹⁸ LUKE'S PLACE SUPPORT AND RESOURCE CENTRE, NATIONAL ASSOCIATION OF WOMEN AND THE LAW/ASSOCIATION NATIONALE FEMMES ET DROIT (2018), Op cit., p. 7-8

Aussi, à l'instar de Luke's Place Support and Resource Centre et de l'Association nationale Femmes et Droit, nous recommandons de modifier l'article 16 (3)b) comme suit. Nous estimons que le mot « qualité » est plus approprié pour orienter le tribunal dans ses choix.

Recommandation n°4 : le Regroupement recommande de modifier l'article 16 (3)b)

Remplacer les termes « la nature et la solidité » par « *la qualité* » de ses rapports avec chaque époux, ses frères et sœurs, ses grands-parents et toute personne ayant un rôle important dans sa vie .¹⁹

- **Garantir la sécurité de la mère**

Nous estimons primordial que la sécurité de la mère soit également au cœur du projet de loi. Si l'enfant sait que sa mère n'aura plus à vivre de violence familiale, son bien-être et sa santé ne pourront que s'améliorer. Par ailleurs, une meilleure protection des mères évitera aux enfants cette exposition nocive à la violence et les risques de subir eux aussi des actes de violence.

Recommandation n°5 : le Regroupement recommande de modifier l'article 16 pour assurer la sécurité de la mère

« 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. »²⁰

- **Communication et coopération entre époux**

Dans la même lignée, nous recommandons de modifier les articles 16 (3)c) et i) relatifs à la volonté des époux de maintenir des liens entre l'enfant et l'autre époux et de communiquer et de collaborer entre eux. Comme nous l'avons mentionné en introduction, il convient de prendre des mesures différentes quand il s'agit de traiter une demande de divorce dans un couple où des situations de violence familiale sont avérées. Dans des cas comme cela, encourager la communication et la collaboration entre les époux peut être, soit dangereux pour la femme et l'enfant, soit ne ferait que pénaliser les mères victimes de violence qui tentent de minimiser les contacts avec leur ex-conjoint afin de se protéger ou de protéger leur enfant.

De ce fait, nous recommandons, à l'instar de ce que les organismes Luke's Place Support and Resource Centre et l'Association nationale Femmes et Droit (ANFD) ont proposé dans leur mémoire, 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 indument empêché d'avoir une relation avec un bon parent. Comme autre solution,

¹⁹ Ibid, p. 11

²⁰ Ibid, p. 7

nous recommandons que la violence familiale soit indiquée comme une exception claire à ces facteurs.

Recommandation n°6 : le Regroupement recommande de supprimer ou d'ajouter une exception aux articles 16 (3)c) et i)

- Supprimer l'alinéa 16 (3)c) la volonté de chaque époux de favoriser le développement et le maintien de relations entre l'enfant et l'autre époux, ou ajouter une exception pour la violence familiale comme suit « *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* »²¹.
- Supprimer l'alinéa 16 (3)i) la capacité et la volonté de toute personne qui serait visée par l'ordonnance de communiquer et de collaborer, en particulier entre eux, à l'égard des questions le concernant ou ajouter la même exception relative à la violence familiale soit « *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* ».

• **Règlement des différends familiaux**

L'article 7.3 du projet de loi invite les parties à tenter 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* ». Le Regroupement craint que par cette formulation, le mécanisme de règlement des différends familiaux ne devienne la procédure par défaut. Or, cela s'avèrerait dangereux pour les femmes et les enfants victimes de violence familiale.

Il est généralement reconnu que la médiation n'est pas un mécanisme approprié pour régler la séparation ou le divorce en présence de violence conjugale, car les éléments nécessaires au succès d'une telle démarche, soit l'équilibre des forces en présence et la capacité de négocier d'égal à égal, sont absents. Divers spécialistes en matière de violence conjugale s'entendent, tout comme Côté, Dallaire et Vézina (2011), pour dire que :

« Le recours à la thérapie conjugale ou à la médiation familiale n'est pas préconisé dans les cas où la violence conjugale est encore présente. Ces interventions peuvent même constituer une menace supplémentaire pour les victimes, femmes et enfants. (...) En ce qui concerne le premier élément, la sécurité des victimes, soulignons que dans une négociation où toutes les concessions peuvent être (et risquent d'être) interprétées comme une perte²², des représailles peuvent survenir, et se prolonger bien au-delà de la période prévue pour l'intervention. Dans les cas de violence conjugale, l'expression « tout ce que vous allez dire ou faire pourra être retenu contre vous », n'est pas l'exception, mais bien la règle²³ ».

²¹ Ibid, p. 7

²² Par le conjoint agresseur – ajouté par nous

²³ CÔTÉ, I., DALLAIRE, L.F., VÉZINA, J.-F. Ibid, p. 135.

Le Regroupement recommande donc de modifier l'article 7.3 de manière à ce qu'il dise, de façon explicite, que le tribunal ne doit pas ordonner la médiation familiale en présence de violence familiale ou conjugale. Les femmes doivent avoir la liberté de choisir des mécanismes de règlement des différends qui répondent le mieux à leurs besoins et qui ne les obligent pas à se retrouver confrontées à leur ancien conjoint.

Recommandation n°7 : le Regroupement recommande de modifier l'article 7.3 et l'article 16.1 (6) comme suit

7.3 Dans la mesure où il convient de le faire, les parties à une instance tentent 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. *Lorsqu'il y a un risque de violence familiale, les parties sont libres de se tourner vers d'autres mécanismes plus appropriés.*

16.1 (6) Sous réserve du droit provincial, l'ordonnance peut obliger les parties à avoir recours à des mécanismes de règlement des différends familiaux. *Cette obligation n'est pas applicable lorsqu'il y a un risque de violence familiale.*

- **Tenir compte de toute forme de violence familiale antérieure et actuelle**

Tout cas de violence familiale, peu importe quand il a eu lieu, sa forme, sa fréquence ou sa gravité, doit être pris en compte par le tribunal pour déterminer l'intérêt de l'enfant et garantir la protection de la mère.

Recommandation n°8 : le Regroupement recommande de modifier l'article 16 (5) et d'y ajouter le sous-point (a) comme suit

« (5) Pour déterminer l'intérêt de l'enfant, le tribunal ~~ne tient pas~~ *tiendra* compte de toute conduite antérieure pertinente à l'exercice du temps parental, de responsabilités décisionnelles ou de contacts avec l'enfant en vertu d'une ordonnance de contact. »²⁴

(a) « Dans l'application de l'article 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 »²⁵.

En introduction, nous avons salué l'obligation - article 7.8 (1) (2) et (3) - faite aux tribunaux de vérifier si l'une ou l'autre des parties est visée par une ordonnance civile de protection ou une ordonnance, mesure, instance ou entente de protection de la jeunesse ou ordonnance relative à une question de nature pénale. Nous tenons toutefois à préciser que si le tribunal ne trouve aucune ordonnance, mesure, instance ou autre, cela ne signifie pas pour autant qu'il n'y a jamais eu de violence familiale. On rappellera à cet effet que si le nombre de plaintes déposées est en hausse, on estime que le tiers des femmes (36%)

²⁴ LUKE'S PLACE SUPPORT AND RESOURCE CENTRE, NATIONAL ASSOCIATION OF WOMEN AND THE LAW/ASSOCIATION NATIONALE FEMMES ET DROIT, Op cit., p. 9

²⁵ Ibid, p. 9

seulement auraient rapportées les agressions vécues aux services de police²⁶. En tenant compte de cette réalité, nous recommandons d'ajouter les éléments suivant à l'article 7.8.

Recommandation n°9 : le Regroupement recommande l'ajout de ces points à l'article 7.8

- « 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. »²⁷

En cas de violence familiale, l'article 16 (4)g indique que le tribunal doit tenir compte des mesures prises par « l'auteur de la violence familiale pour prévenir de futurs épisodes de violence familiale et pour améliorer sa capacité à prendre soin de l'enfant et à répondre à ses besoins ». Le Regroupement attire l'attention du législateur sur ce point. La réalité sur le terrain nous prouve que certains conjoints violents vont utiliser le système pour montrer « patte blanche », pour pouvoir ensuite reprendre leur domination sur leur conjointe et leur enfant. Il est courant que des hommes violents s'inscrivent dans des groupes d'aide aux conjoints violents pour prouver leur bonne foi aux juges et éviter une condamnation ou demander la garde partagée justifiant un changement dans leur comportement.

²⁶ STATISTIQUE CANADA ((2016) La violence familiale au Canada : un profil statistique, 2014, Juristat, consulté en ligne le 10 mai 2018 : <http://www.statcan.gc.ca/pub/85-002-x/2016001/article/14303-fra.pdf>

²⁷ LUKE'S PLACE SUPPORT AND RESOURCE CENTRE, NATIONAL ASSOCIATION OF WOMEN AND THE LAW/ASSOCIATION NATIONALE FEMMES ET DROIT (2018), Op cit., p. 9

Le ministère de la Justice du Canada révèle en effet que « le taux d'abandon est un important facteur en ce qui concerne l'efficacité des programmes d'intervention auprès des conjoints violents. En général, plus de la moitié des participants finissent par abandonner un traitement. »²⁸

Par conséquent, nous recommandons que l'auteur de la violence familiale fasse une démonstration claire et sans équivoque de son changement de comportement afin que le tribunal et l'autre époux en soient convaincus.

Recommandation n°10 : Le Regroupement recommande de préciser l'article 16 (4) g) comme suit

g) la prise de mesures par l'auteur de la violence familiale pour prévenir de futurs épisodes de violence familiale et pour améliorer sa capacité à prendre soin de l'enfant et à répondre à ses besoins *ainsi que la démonstration claire et sans équivoque de son changement de comportement qui soit convaincante pour le tribunal et pour l'autre époux.*

Modification de la terminologie

Le projet de loi modifie les termes de « garde », « ordonnance de garde » et « accès » utilisés précédemment pour les remplacer par « ordonnance de contact », « ordonnance parentale / temps parental ». Le Regroupement n'est pas favorable à ce changement de terminologie, et ce, pour plusieurs raisons, comme expliqué dans le mémoire déposé par les organismes Luke's Place Support and Resource Centre et l'Association nationale Femmes et Droit (ANFD) :

« 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 ».

²⁸ MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU CANADA, *Rapport final du Groupe de travail fédéral-provincial-territorial spécial chargé d'examiner les politiques et les dispositions législatives concernant la violence conjugale*, consulté en ligne le 14 novembre 2018 : <https://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/jp-cj/vf-fv/pol/p4.html>

Recommandation n°11 : le Regroupement recommande de conserver les termes initiaux de « garde », « ordonnance de garde » et « accès » utilisés précédemment.

- **Le danger de la garde partagée en cas de violence familiale**

Dans la même idée, il ne faut en aucun cas que les tribunaux présument qu'il est dans l'intérêt de l'enfant de prononcer une garde partagée. Selon Joan Zorza (1995)²⁹, dans le livre *Ending the cycle of violence: community responses to children of battered women*, les hommes violents n'arrêtent pas leur violence lorsqu'il y a séparation, au contraire l'intensité de la violence et le niveau de dangerosité augmentent. Les enfants des hommes violents ont besoin de protection afin qu'eux-mêmes ou leur mère ne soient violentés à nouveau. Même si la violence avant la séparation n'était dirigée que vers les mères, les pères violents en arrivent à changer de cible pour contrôler leurs enfants et ainsi continuer à terroriser leur mère et à la violenter.

Jaffe, Poisson et Cunningham³⁰ mentionnent que certains hommes violents menacent de demander la garde ou la garde partagée comme moyen de maintenir le contrôle sur leur ex-conjointe. Les conjoints violents font plusieurs requêtes judiciaires et, selon Bowermaster et Johnson³¹ et Zorza³², les hommes violents sont deux fois plus susceptibles de demander la garde et ont la même chance de l'obtenir que les pères non violents.

En effet, des études québécoises apportées par Godbout et coll. montrent une nette préférence des juges pour la garde partagée, même en présence de conflits³³. Les mêmes auteurs rapportent que :

« La proportion de garde physique partagée et la garde physique confiée au père augmente à mesure que le conflit de garde est judiciairisé pour atteindre un ratio approchant de la parité entre les pères et les mères lorsque la garde doit être ultimement décidée par un juge³⁴. »

Ce sont donc dans les familles où les conditions sont les moins favorables à la grande communication que commande la garde partagée, que celle-ci est ordonnée. En effet, la garde partagée permet que la dynamique d'abus de pouvoir continue pendant les démarches juridiques. Cette poursuite de la violence est d'ailleurs confirmée par la littérature scientifique. Rinfret-Raynor rapporte que :

« plusieurs ex-conjoints vont culpabiliser les femmes dans leur rôle de mère en disant qu'elles ne sont pas de bonnes mères, d'autres conjoints

²⁹ ZORZA, Joan. (1995) in *Ending the cycle of violence: community responses to children of battered women*, Sage Publications, p. 147-169.

³⁰ JAFFE, P., S. POISSON et A. CUNNINGHAM. Op cit.

³¹ BOWERMASTER, J. et D. JOHNSON (1998) *The Role of Domestic Violence in Family Court Child Custody Determinations : An interdisciplinary investigation*. Presented at the Fourth International Conference on Children Exposed to Conjugal Violence, San Diego (CA).

³² ZORZA, Joan. Op cit., 1995.

³³ GODBOUT, E., PARENT, C., SAINT-JACQUES, M.-C. (2014) "Le meilleur intérêt de l'enfant dont la garde est contestée : enjeux, contexte et pratiques" in *Enfances Familles Générations*, no 20, p. 177

³⁴ Ibid, p. 178

menacent les femmes de leur enlever la garde des enfants si elles ne rencontrent pas leurs exigences³⁵ ».

Au vu de ces études et des constatations faites sur le terrain par les intervenantes des maisons d'aide et d'hébergement pour femmes victimes de violence conjugale, il semble que le maintien du contact avec le père aurait préséance, encore de trop nombreuses fois, sur la présence de violence.

Recommandation n°12 : le Regroupement recommande d'ajouter à la loi un article indiquant

En cas de violence familiale, le tribunal devrait exclure la possibilité de garde partagée.

- **Clarifier les notions de temps parental et de responsabilités décisionnelles**

- **Responsabilités décisionnelles**

Dans le cas où la nouvelle terminologie serait adoptée, nous recommandons de clarifier très précisément la notion de « responsabilités décisionnelles ».

Recommandation n°13 : le Regroupement recommande de bonifier la définition de responsabilités décisionnelles (en introduction du projet de loi) 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, la surveillance et le contrôle 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 ;

³⁵ RINFRET-RAYNOR, M. et coll (2008) "Violence conjugale post-séparation en contexte d'exercice des droits d'accès aux enfants" in Violence faite aux femmes, Presses de l'université du Québec, p. 198

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.»³⁶.

▪ Temps parental et décisions quotidiennes

Il nous semble important que la loi précise que le parent détenant du temps parental ne puisse, durant ce laps de temps où il est avec l'enfant, renverser ou aller à l'encontre des décisions qui ont été prises par le parent à qui les responsabilités décisionnelles ont été attribuées. À cet égard, l'article 16.2 (3) manque de précision. Il ne faut pas que le conjoint violent puisse prendre des décisions quotidiennes qui entrent en conflit avec les décisions prises par le parent ayant les responsabilités décisionnelles. Une clarification de cet article évitera que le conjoint violent utilise tous les biais possibles pour renforcer son contrôle sur l'enfant ou son emprise sur la mère.

Recommandation n°14 : le Regroupement recommande de modifier l'article 16.2 (3) comme suit

Sauf ordonnance contraire du tribunal, la personne à qui est attribué du temps parental en vertu de l'alinéa 16.1(4)a) ~~exerce exclusivement,~~ *peut prendre* durant ce temps, le ~~pouvoir de prendre les~~ décisions quotidiennes à l'égard de l'enfant, à condition qu'elles n'aillent pas à l'encontre des décisions prises par le parent ayant la responsabilité décisionnelle.

Le Regroupement souhaite également attirer l'attention du législateur sur l'article 16.2 (1) régissant le maximum de temps parental. À la lecture de cet article, il ne faudrait pas que le tribunal présume qu'il est toujours dans l'intérêt de l'enfant de passer du temps avec ses deux parents, surtout en cas de violence familiale. Nous recommandons donc de supprimer cet article afin de s'assurer qu'aucune présomption en faveur d'un contact maximal ne soit appliquée.

Recommandation n°15 : le Regroupement recommande de supprimer l'article 16.2 (1) .

~~**16.2 (1)** Lorsqu'il attribue du temps parental en vertu de l'alinéa 16.1(4)a), le tribunal applique le principe selon lequel l'enfant devrait passer avec chaque époux le plus de temps compatible avec son propre intérêt.~~

³⁶ LUKE'S PLACE SUPPORT AND RESOURCE CENTRE, NATIONAL ASSOCIATION OF WOMEN AND THE LAW/ASSOCIATION NATIONALE FEMMES ET DROIT, Op. cit., p. 11

- **Droit aux renseignements**

Afin que les informations relatives au bien-être de l'enfant, notamment au sujet de sa santé et de son éducation, ne soient pas utilisées contre l'intérêt de l'enfant ou de la mère, le Regroupement recommande d'ajouter une exception à l'article 16.4.

Recommandation n°16 : le Regroupement recommande de modifier l'article 16.4

16.4 Sauf ordonnance contraire du tribunal, *notamment lorsqu'il y a un risque de violence familiale*, toute personne ayant du temps parental ou des responsabilités décisionnelles est habilitée à demander des renseignements relatifs au bien-être de l'enfant, notamment au sujet de sa santé et de son éducation, à toute autre personne ayant du temps parental ou des responsabilités décisionnelles ou à toute autre personne susceptible d'avoir de tels renseignements et, sous réserve de toute loi applicable, à les obtenir de celles-ci.

- **Autre demandeur que les époux**

L'article 16.1 (1) stipule que le tribunal peut rendre une ordonnance prévoyant l'exercice du temps parental ou des responsabilités décisionnelles à l'égard de tout enfant à charge, sur demande « d'une personne — autre qu'un époux — qui est l'un des parents de l'enfant, lui en tient lieu ou a l'intention d'en tenir lieu ». Ce dernier point « qui a l'intention d'en tenir lieu » mérite d'être clarifié par le législateur car il nous apparaît très vague, d'autant plus que cette personne pourra avoir du temps parental ou des responsabilités décisionnelles, il est donc primordial que cela soit bien encadré par le législateur afin que de multiples personnes ne puissent pas réclamer des droits envers l'enfant. À noter qu'en cas de violence familiale, un ancien conjoint violent pourrait demander une ordonnance parentale et obtenir ainsi du temps parental ou prendre des décisions contre l'intérêt de l'enfant.

De même pour les ordonnances de contact, il faut qu'elles soient prises toujours dans l'intérêt de l'enfant. En cas de violence familiale, il ne faudrait pas que l'enfant soit dans l'obligation de passer du temps avec une personne impliquée dans le cycle de violence familiale ou qui pourrait dénigrer la mère victime devant l'enfant.

Recommandation n°17 : le Regroupement recommande de modifier les articles 16.1 et 16.5 (1)

Ajouter dans les deux articles que *le tribunal doit faire primer l'intérêt de l'enfant avant de rendre une ordonnance parentale ou de contact, notamment à un demandeur autre que les époux ou les parents de l'enfant.*

Supervision

Lorsqu'il y a violence conjugale, il est important de réduire au minimum les contacts entre les parents, voire même d'éviter qu'ils ne se produisent, ceci pour protéger la mère contre toute occasion de harcèlement, de dénigrement, de violence psychologique ou d'assauts physiques de la part de l'ex-conjoint. Cela protège également l'enfant afin qu'il ne soit pas

à nouveau exposé à différentes formes de violence, avec les conséquences que cette exposition a sur sa santé physique et psychologique. La supervision des droits d'accès agit ainsi comme un facteur de protection de la mère et de l'enfant.

En effet, la violence familiale et conjugale peuvent se poursuivre durant les contacts lors des transferts de l'enfant d'une personne à l'autre. Rinfret-Raynor (2008) expose que les contacts liés aux droits d'accès aux enfants permettent au conjoint d'exercer la violence après la séparation :

« Étant donné que l'échange des enfants constitue, la plupart du temps, le seul moment où les ex-conjoints sont en contact, le lien entre la violence conjugale postséparation et ce moment ressort clairement de l'analyse des résultats. En effet, à l'exception d'un seul, l'ensemble des récits indiquent que les épisodes de violence qu'elles (les femmes) ont subis se sont produits au moment de l'échange des enfants ou lors de contacts téléphoniques ou de courriels avec l'ex-conjoint en rapport avec l'échange des enfants³⁷. ».

Or, au Québec, dans la plupart des régions, des services de supervision de droits d'accès qui permettraient aux pères qui ont fait usage de violence conjugale ou de violence familiale de maintenir leur lien avec leurs enfants, tout en évitant que la sécurité de la mère ou des enfants eux-mêmes ne soit mise en péril, sont insuffisants voire carrément inaccessibles. Ainsi, même si le tribunal souhaite imposer la supervision des droits d'accès, il ne peut le faire puisqu'il sait que cette condition sera impossible à respecter. Il n'a souvent d'autres choix que d'ordonner une supervision par des membres de la famille, ce qui se révèle ardu et peu sécuritaire dans les situations de violence.

Recommandation n°18 : le Regroupement recommande la mise en place d'une supervision des droits d'accès sécuritaire partout au Canada

Pour ce faire, le gouvernement fédéral doit :

- Entamer des discussions avec les provinces et les territoires afin qu'ils :
 - a) rendent accessibles des services de supervision des droits d'accès sur leur territoire
 - b) confient les services de supervision des droits d'accès à des organismes neutres, dédiés uniquement à une mission de supervision des droits d'accès.
- Prévoir des transferts d'argent aux territoires et provinces afin que ceux-ci accordent un financement suffisant aux services de supervision des droits d'accès pour :
 - a) assurer leur fonctionnement
 - b) pour offrir des formations obligatoires et continues à leur personnel afin de les former adéquatement à la problématique de la violence conjugale.

³⁷ RINFRET-RAYNOR, M. et coll. (2008). Op cit., p. 198.

Former les acteurs du secteur juridique à la violence familiale

Il est indiqué dans l'article 7.7 (1) que le conseiller juridique doit présenter à l'époux qu'il représente les « possibilités de réconciliation » et « le renseigner sur les services de consultation ou d'orientation matrimoniale qu'il connaît et qui sont susceptibles d'aider les époux à se réconcilier ». Toutefois, tout comme pour le mécanisme de règlement des différends familiaux, il peut être dangereux de pousser la femme victime de violence familiale à se réconcilier avec son époux. Le Regroupement et ses maisons membres ont constaté une méconnaissance de la violence conjugale et de ses mécanismes chez une majorité de conseillers juridiques et d'avocats, ce qui peut être un danger pour les femmes et leur enfant.

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

« ... l'information concernant la violence et un exercice irresponsable des responsabilités parentales est exclue ou omise à chaque étape du processus judiciaire : durant les entrevues entre l'avocat et le client, durant l'interprétation juridique de ces entrevues, durant la préparation des documents de procédure, durant les négociations entre avocats et durant la présentation des éléments de preuve aux juges. Par conséquent, lorsque la cause est entendue par le juge, aux fins de décision ou de confirmation des ordonnances sous " consentement ", les éléments de preuve concernant la violence et l'exercice irresponsable des responsabilités parentales ont disparu du processus. »³⁸

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

Il nous est aussi arrivé d'entendre des avocats conseiller aux femmes victimes de ne pas divulguer la présence de violence, sans doute pour éviter de laisser croire qu'elles ne constituent pas « un parent amical » ou qu'on les perçoive comme faisant de l'aliénation parentale.

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

Aussi, très souvent par méconnaissance, on néglige les conséquences qu'a la violence conjugale tant sur les mères que sur les enfants, conséquences pouvant être très graves.

³⁸ NEILSON, Linda C. (2001) *Spousal Abuse, Children and the Legal System. Part IV B, Assessing Abuse - Gender and Reporting Rates*, Muriel McQueen Ferguson Centre for Family Violence Research, Université du Nouveau-Brunswick.

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

Rappelons que les femmes victimes de violence conjugale se tournent souvent vers le tribunal dans l'espoir qu'un intervenant neutre (et qu'un juge) leur permettra d'obtenir protection pour elles et pour leurs enfants. C'est pour cela qu'il est du devoir du conseiller juridique de présenter à la femme victime tous les moyens et procédures s'offrant à elle pour mener à bien son divorce et de ne pas présumer que la réconciliation est le moyen le plus pertinent pour tous les couples en instance de divorce.

Pour accompagner cette obligation, nous recommandons une formation obligatoire pour tous les acteurs du système juridique sur la violence familiale, les ressources disponibles qu'ils peuvent consulter et l'utilisation des grilles de dépistage existantes pour déterminer la présence de violence familiale.

Nous recommandons enfin que les conseillers juridiques soient tenus à un dépistage de la violence familiale. En cas de présence de violence familiale, le conseiller doit déterminer d'une part si cela met la partie qu'il représente ou un membre de sa famille en danger et d'autre part si la partie qu'il représente a les capacités de négocier une entente équitable avant de lui présenter toute procédure de réconciliation ou mécanisme de règlements des différends familiaux.

A ces égards, nous proposons trois recommandations.

Recommandation n°19 : le Regroupement recommande d'ajouter dans la loi la formation obligatoire des acteurs du système judiciaire à la violence conjugale. L'article intègrera :

- La reconnaissance des contextes de violence conjugale et familiale par les intervenant.e.s du système de justice soit encouragée par les moyens suivants :
- que le système de justice se dote d'outils spécifiques de dépistage de la violence conjugale et familiale;
- que les instances responsables de l'administration de la justice informent et forment davantage les professionnelles et professionnels de la justice sur la réalité de la violence conjugale afin qu'ils puissent dépister les situations de violence conjugale et intervenir de manière appropriée;

Recommandation n°20 : le Regroupement recommande la création de voies rapides pour certains litiges

Dans le cadre de l'application de cette loi que le gouvernement fédéral incite les provinces et les territoires à créer des voies rapides pour le traitement de certains litiges familiaux dans les cas de violence et de situations très conflictuelles;

Recommandation n°21 : le Regroupement recommande la réécriture de l'article 7.7 comme suit

7.7 (1) Les conseillers juridiques ont la responsabilité de dépister la violence familiale et d'informer les clients 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.

« 7.7 (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.»³⁹

Recommandation n°22 : le Regroupement recommande l'ajout d'un sous-point à l'article 7.7

7.7 (4) Afin que ces recommandations aient les résultats positifs escomptés, il est nécessaire qu'un transfert de ressources supplémentaires du gouvernement fédéral vers les gouvernements provinciaux et les territoires soit prévu par le gouvernement du Canada. Cette somme devra servir à financer les formations obligatoires des différents acteurs et à s'assurer que les autres recommandations énoncées ci-dessus soient bien appliquées.

Assurer un financement adéquat des mesures prévues dans la loi

Comme précisé en introduction, le Regroupement salue les changements apportés par le législateur sur plusieurs points. Toutefois, pour que ces mesures portent leurs fruits et soient le plus efficaces possibles, elles doivent s'accompagner d'un transfert de ressources adéquates aux gouvernements provinciaux, notamment pour le financement de l'aide juridique.

En effet, le Regroupement considère que l'accès à l'aide juridique devrait être augmenté sensiblement, de façon à ce que toutes les personnes puissent faire valoir leurs droits et ainsi avoir accès à la justice. Partout au Canada, de nombreuses femmes qui sont pourtant démunies financièrement en sont encore aujourd'hui privées. Au Québec, les honoraires versés aux avocates et avocats en pratique privée par le biais de l'aide juridique sont si bas que plusieurs refusent de tels mandats, particulièrement lorsqu'il s'agit de causes plus complexes comme celles où il y a de la violence. Cela a pour effet de limiter le nombre d'avocates et avocats disponibles, surtout dans les régions rurales, et d'augmenter considérablement les délais.

³⁹ LUKE'S PLACE SUPPORT AND RESOURCE CENTRE, NATIONAL ASSOCIATION OF WOMEN AND THE LAW/ASSOCIATION NATIONALE FEMMES ET DROIT, Op cit., p.15

Par contre, le gouvernement québécois défraie jusqu'à 7h30 de médiation pour tous les couples avec enfants. Il n'est pas surprenant que plusieurs femmes acceptent d'aller en médiation, au détriment de leur sécurité, plutôt que de faire valoir leurs droits devant un tribunal: elles n'ont tout simplement pas les moyens financiers de payer l'avocat.e qui les y représenterait. Elles espèrent ainsi, en tentant de « régler leur dossier » par la médiation, mettre fin à la violence et au harcèlement. Malheureusement, la réalité s'avère souvent très décevante.

Les premières personnes touchées par ce manque de ressources financières, on le sait, sont les femmes. Elles touchent des revenus plus faibles que les hommes, même à un poste similaire ou à formation égale, elles occupent souvent des emplois moins bien rémunérés et elles travaillent plus souvent à temps partiel que les hommes.

Face à cela, il est primordial que le gouvernement fédéral prenne en compte cette réalité et augmente significativement les sommes allouées aux provinces pour augmenter le financement de l'aide juridique.

Recommandation n°23 : le Regroupement recommande l'ajout d'un nouvel article à la loi

Le gouvernement fédéral doit assurer un transfert de ressources adéquates spécifiquement alloué à l'aide juridique, aux gouvernements provinciaux et territoriaux.

Conclusion

Comme indiqué en introduction, nous saluons certaines avancées posées par le législateur dans ce projet de loi, tout particulièrement le fait que la violence familiale est reconnue comme une réalité et que des mesures soient intégrées pour la prendre en compte et essayer d'en diminuer les conséquences. Toutefois, et sûrement par méconnaissance de cette problématique, de nombreux éléments sont absents du projet de loi, alors qu'ils offriraient une garantie supplémentaire de sécurité pour les femmes et leurs enfants. Les rapports de force qui existent encore aujourd'hui dans nombre de couples font que les procédures existantes pour prononcer un divorce ne doivent pas être les mêmes pour une femme victime de violences familiale et conjugale. C'est leur sécurité qui est en jeu, ainsi que celle de leurs enfants. Nous espérons donc vivement que le législateur bonifie le projet de loi pour inclure ces éléments.

Pour de futurs projets de loi et en général, nous invitons également le législateur à davantage tenir compte des inégalités entre les femmes et les hommes ainsi que des inégalités entre différentes classes sociales, inégalités financières, mais aussi pour l'accès à l'information et à la justice.